Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag gegen den Geschäftsherrn.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

GENEHMIGT VON DER

JURISTEN-FAKULTÄT

DER

MECKLENBURG-SCHWERINER LANDESUNIVERSITÄT

ZU ROSTOCK

VON

Georg Schulz.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Friedenau.
Druck von Leo Schultz
Rheinstrasse 15.

Inhalt.

Einleitung.

§ 1. Das Edikt als theoretische Grundlage der negotiorum gestio (3). Das Edikt als historischer Ausgangspunkt der negotiorum gestio (8). Das Altersverhältniss der actiones negotiorum gestorum (9).

Dogmatischer Teil.

§ 2. Die actio contraria aus dem negotium utiliter gestum.

Das Grundprinzip der Klage (10). Die Fiktionstheorien (21). Der Utilitätsbegriff der Romanisten (14). Der Interessebegriff des B. G. B. (43). Die allgemeinen Voraussetzungen der Geschäftsführungsklagen nach B. G. B. (61). Entstehungszeit und Umfang der Ansprüche des Geschäftsführers (68a).

§ 3. Die Klage aus der genehmigten Geschäftsführung (99). Die Klage auf Grund der Bereicherung des Geschäftsherrn (73). Das Verhältnis der Geschäftsführungsklagen zu einander (75).

§ 4. Die unechte Geschäftsführung nach B. G. B. (77).

Einleitung.

§ 1.

Die meisten Schriftsteller, welche die Darstellung der negotiorum gestio des römischen Rechts im Sinne einer Geschäftsführung ohne Auftrag unternehmen, begnügen sich, soweit sie überhaupt auf die geschichtliche Entwicklung dieses Institutes eingehen, mit spärlichen Notizen mehr oder minder hypothetischer Natur, welche daher auch zu zahlreichen Meinungsverschiedenheiten führen mussten.

Nur so viel nehmen alle übereinstimmend als feststehend an, dass die praktische Grundlage, wenn auch nicht der historische Ausgangspunkt, der negotiorum gestio in dem prätorischen Edikt zu sehen ist, welches uns Ulpian mit den Worten überliefert: Ait praetor: si quis negotia alterius gesserit, ... judicium eo nomine dabo.

Ebenso übereinstimmend aber gehen alle entweder ganz achtlos oder mindestens ohne längeres Verweilen an der Thatsache vorüber, dass dem Prätor, wenn er mit diesen Worten wirklich auf die Geschäftsführung ohne Auftrag hinweisen wollte, eine unbegreifliche Ungenauigkeit im Ausdruck zur Last fallen würde, die bei seiner sonst anerkannt präcisen Ausdrucksweise nur um so unverständlicher sein müsste. Er hätte mit seinem Edikt nach dieser Auffassung die Rechtsverhältnisse aus der auftraglosen Geschäftsführung regeln wollen, aber gerade das wesentlichste Merkmal derselben, den Mangel eines Auftrags, auslassend, allgemein von der Geschäftsführung gesprochen.

Ganz unbemerkt bleiben konnte diese Thatsache unseren Schriftstellern freilich nicht.

Schon Kritz[1]) deutet einmal an, dass von dem Wortlaut

[1]) Kritz, Pandektenrecht I 1 B. S. 358.

des Edikts nicht allein die auftraglose, sondern auch die beauftragte Geschäftsführung umfasst werde, und noch energischer äussert sich Dernburg[1]) dahin, das Edikt über die negotiorum gestio müsse sich ursprünglich auch auf die beauftragte Geschäftsführung bezogen haben.

Auch Chambon,[2]) Dankwart[3]) und Köllner[4]) konnten nicht umhin, die allgemeine und unbestimmte Fassung des Edikts wenigstens wahrzunehmen; Ruhstrat[5]) hat sogar Ulpian unvollständige Wiedergabe der Worte des Edikts vorwerfen zu dürfen geglaubt.

Keiner von allen ist aber auf den Gedanken gekommen, den die allgemeine Fassung des Edikts doch nahe genug legt, dass der Prätor hier wie sonst nicht mehr und nicht weniger gesagt hat, als er sagen wollte, dass also bei Erlass unseres Edikts nicht die auftraglose Geschäftsführung, sondern die Geschäftsführung schlechthin in Frage stand. Vielmehr treten die genannten Schriftsteller in der vorgefassten Meinung an das Edikt heran, es müsse von der auftraglosen Geschäftsführung handeln, um sich günstigen Falls dann über seine eigenartige Fassung zu wundern oder nach einem einzigen Schritt auf dem richtigen Wege wieder in den altgewohnten falschen einzulenken. „So wird man die merkwürdige Erscheinung, welche die Litteratur bietet, indem sie die Ausdrücke negotiorum gestio und freiwillige Geschäftsführung fast ausnahmslos und mit seltener Hartnäckigkeit identifiziert, nicht anders als eine Art wissenschaftliches Vorurteil bezeichnen können.“[6])

Das Verdienst, bei dem klaren Wortlaut des Ediktes bewusst stehen geblieben zu sein, den Prätor gegen den Vorwurf ungenauer Formulierung, Ulpian gegen den Vorwurf ungenauer Wiedergabe der Ediktsworte in Schutz genommen zu haben, dies Verdienst gebührt der Schrift von Wlassak, welcher als erster eine sorgfältige geschichtliche Untersuchung der negotiorum gestio unternommen hat und befriedigende Resultate er-

---

[1]) Dernburg, in den Festgaben für A. W. Heffter, S. 115.
[2]) Chambon, die Negotiorum gestio, S. 3.
[3]) Dankwart, die Negotiorum gestio, S. 8.
[4]) Köllner, Grundzüge der Obligatio negotiorum gestorum S. 5 N. 2 u. S. 11.
[5]) Ruhstrat, im Archiv für zivilistische Praxis, B. 33 S. 35 N. 38.
[6]) Wlassak, zur Geschichte der negotiorum gestio, Seite 143.

zielte, wo andere, wie v. Monroy,[1]) jede Aussicht auf einigermassen zuverlässige Ergebnisse historischer Forschung für unmöglich hielten.

Wir glauben uns unbedenklich der Meinung Wlassaks anschliessen zu dürfen, um so mehr, da Windscheid sich nicht ablehnend verhält, und Dernburg sie ganz sich zu eigen macht, der auch allgemein gelegentlich gegen die Eigenmacht derer protestiert, die in die Quellen Gedanken hineinlegen wollen, wie hier das Moment der Auftraglosigkeit, welche sich aus dem klaren Wortlaut derselben nicht ergeben.[2])

Wir nehmen daher an, dass der Prätor mit den Ediktsworten: „si quis negotia alterius gesserit, ... judicium eo nomine dabo“ in erster Linie durchaus nicht für die auftraglose Geschäftsführung, sondern für jede Art von Geschäftsführung ein Judizium gewähren wollte. Ja die entgegengesetzte Meinung, dass er eher sogar allein an die beauftragte negotiorum gestio gedacht hat, wird im folgenden die Wahrscheinlichkeit für sich gewinnen.[3])

Wenn der Prätor somit eine allgemeine Klage aus der Geschäftsführung durch unser Edikt schuf, so ergiebt sich folgerecht, dass es einer Zeit angehören muss, welche die individueller gefärbten Klagen aus Mandat u. s. w. noch nicht kannte; denn andernfalls wäre kein Bedürfnis für eine allgemeine Klage vorhanden gewesen, welche diese individuelleren Klagen mitumschloss, sondern nur für eine Klage aus solcher Geschäftsführung, die sich unter denen aus Mandat u. s. w. nicht subsumieren liess, d. h. aus der auftraglosen Geschäftsführung. Die besonderen Klagarten müssen sich vielmehr erst allmählich abgezweigt haben, so dass am Ende auf dem Boden des Edikts nur noch die Geschäftsführung beruhte, welche eine eigene Grundlage in Mandat u. s. w. nicht besass. Die geschichtliche Entwicklung der negotiorum gestio zeigt also hier einen Fortschritt vom Allgemeinen zum Besonderen.

In einer anderen Beziehung aber tritt die umgekehrte Er-

---

[1]) v. Monroy, die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte, S. 155.

[2]) Dernburg, Pandekten, II S. 327 N. 3; I. S. 19 N. 8; besonders S. 63 N. 6.

[3]) Wlassak, a. a. O. S. 27.

scheinung zu Tage, wie Wlassak gleichfalls überzeugend nachgewiesen hat.[1])

Er sieht die Veranlassung, welche dem Prätor den Anstoss zum Erlass des Ediktes de negotiis gestis gab, in der Notwendigkeit, die Rechtsverhältnisse zu regeln, welche sich aus der Besorgung prozessualer Geschäfte für einen anderen ergaben.[2])

Dass der Prätor als Prozessbeamter zuerst solchen Vorgängen seine Aufmerksamkeit zuwenden musste, welche sich täglich vor seinen Augen abspielten, d. h. prozessualen Geschäftsführungen, ist ein erstes Moment, welches diese Annahme wahrscheinlich macht.

Dass er im Edikt den Ausdruck negotium gebraucht, der anerkanntermassen in älterer Zeit gerichtliche Handlungen bezeichnete,[3]) erhöht das Gewicht des ersten Beweisgrundes wesentlich.

Schliesslich wird auch von Ulpian in seinem Ediktkommentar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Prätor den absens indefensus zu schützen beabsichtigte, eine Bemerkung, die mit den bisher angeführten Gründen und der Behandlung unseres Edikts unter den Prozessvorschriften der Digesten, und also auch des Ediktkommentars wohl selbst, zur Gewissheit werden lässt, dass der Prätor bei Erlass seines Edikts die prozessuale Geschäftsbesorgung und diese allein im Auge hatte.

Die Besorgung prozessualer Geschäfte für einen anderen war nun im Legisaktionen-Prozess regelmässig noch unzulässig.[4]) Eine Stellvertretung war aber nicht mehr prinzipiell ausgeschlossen, als durch die lex Aebutia (200 v. Chr.) das Legisaktionenverfahren für die Mehrzahl der Fälle durch den Formularprozess ersetzt wurde. Unzweifelhaft hat der Prätor daher bald die erwünschte Gelegenheit wahrgenommen, den absens indefensus gegen die harten Folgen, welche ihn als solchen trafen,[5]) nach Möglichkeit zu schützen, indem er die Stellvertretung vor Gericht allgemein für zulässig erklärte. Nun musste er auch

[1]) Wlassak, a. a. O. S. 39 ff.
[2]) Dernburg, II, S. 327, N. 2.
[3]) Dernburg, I, S. 215 N. 3, S. 97 N. 5.
[4]) pr. J. de iis per q. agere p. 4, 10. l. 123 pr. D. d. R. J. 50, 17.
[5]) Dernburg, I, S. 303.

die Rechtsverhältnisse zwischen dem absens-indefensus-dominus und seinem gestor ordnen, der in der Regel offenbar ein beauftragter gewesen sein wird. Und diesem Zweck diente das edictum de negotiis gestis.

Der Normalfall der negotiorum gestio, den der Prätor zu behandeln gedachte, war also die gerichtliche Geschäftsführung mit Auftrag.

Da aber der Wortlaut des Ediktes geeignet war, Fälle mit zu umfassen, die der Prätor ursprünglich gar nicht im Auge gehabt hatte, so konnten nun Praxis und Wissenschaft eine reiche Fortbildung des Instituts bewirken.

Der Begriff des negotium war entweder von vornherein nicht auf gerichtliche Thätigkeit beschränkt oder hat doch im Laufe der Zeit jene weite Bedeutung erhalten, in der er uns in den Digesten vorzugsweise entgegentritt.[1]) Jedenfalls ermöglichte er in späterer Zeit die Ausdehnung der Rechtssätze über negotiorum gestio auch auf aussergerichtliche Geschäftsführung. Es wurde also negotiorum gestio im Sinne einer Geschäftsführung beliebiger, auch aussergerichtlicher Art, verstanden, so dass wir in dieser Hinsicht den oben angedeuteten Fortschritt vom Besonderen zum Allgemeinen beobachten können.

Das einleuchtende Ergebniss dieser Ausführungen dürfte demnach sein:

Der Prätor liess nach der lex Aebutia die gerichtliche Stellvertretung zu und regelte die daraus entspringenden Rechtsverhältnisse durch das edictum de negotiis gestis. Dies Edikt wurde später einerseits auch auf aussergerichtliche Geschäftsführung bezogen, andrerseits durch Entstehung besondrer Klagen für bestimmte Arten der negotiorum gestio eingeschränkt, so dass es schliesslich als Grundlage allein der sogenannten auftraglosen Geschäftsführung bestehen blieb.

Den oben angedeuteten Fortschritt vom Allgemeinen zum Besonderen verteidigt auch die jüngst erschienene Monographie von Isay.[2]) Auch dieser setzt im Anschluss an Wlassak voraus, das prätorische Edikt habe nicht von der Geschäftsführung ohne Auftrag speciell, sondern von der Geschäftsführung ganz all-

[1]) Dernburg, I, S. 215 N. 3.
[2]) Isay, die Geschäftsführung nach dem B. G. B., S. 29.

gemein gesprochen und auf Grund des realen Vorganges der Geschäftsführung die Rechtsverhältnisse zwischen dominus und gestor zu ordnen gesucht. Erst die spätere Jurisprudenz, bemüht, dem Individuum die Regelung seiner Rechtsverhältnisse durch eigene Willensakte zu überlassen, habe die rechtlichen Folgen der rein thatsächlichen Geschäftsführung auf das subjektive Moment individueller Selbstbestimmung zurückzuführen gesucht und auf diese Weise eine Zersplitterung des bisher einheitlichen Institutes nach den verschiedenen Gründen der Übernahme der Geschäftsführung herbeigeführt. So seien die Geschäftsführung des Mandatars als Contrakt, andre Arten der Geschäftsführung wenigstens als Quasi-Contrakte ins Leben gerufen worden, eine Rechtsbildung, welche Isay als verfehlt bezeichnet und für das moderne Recht rückgängig machen möchte.

Wenn wir oben behaupten durften, dass in der Spezial-litteratur der negotiorum gestio das prätorische Edikt als praktische Grundlage allgemein angesehen wird, so herrscht eine gleiche Einstimmigkeit nicht bezüglich der Frage, ob die negotiorum gestio eine Neuschöpfung des Prätors ist, ob mit andren Worten das Edikt als die alleinige historische Quelle der Rechtssätze über negotiorum gestio anzusehen ist.

Die Anknüpfung der Lehre von der Geschäftsführung an das prätorische Edikt, wie wir sie in den Digesten vorgenommen finden, legt freilich diese Annahme nahe. Doch zeigen im Widerspruch damit einige Quellenstellen zweifellos,[1]) dass wenigstens von den klassischen Juristen für ihre Zeit die Klagen aus der negotiorum gestio als solche angesehen werden, welche dem Zivilrecht angehören.

Einige unsrer Schriftsteller versuchen eine Vereinigung dieser widersprechenden Thatsachen gar nicht. Sie überweisen die Klagen aus der negotiorum gestio ohne weiteres dem jus honorarium allein. (Chambon.)

Andere stellen die Vereinigung dadurch her, dass sie beide Klagen aus dem Zivilrecht hervorgehen und erst von dort in das prätorische Recht aufnehmen lassen. (Ruhstrat.)

---

[1]) Gains: l. 5 pr. D. de O. et. A. 44, 7.
Ulpian: l. 1 § 4 D. q. r. a. n. d. 44, 5.
Paulus: l. 17 § 3 D. commod. 13, 6.

Noch andere überweisen die actio directa dem Zivilrecht, die contraria dem prätorischen. (Aarons.)

Eine letzte Meinung endlich geht dahin, dass beide Klagen aus dem ius honorarium hervorgegangen sind und später aus Nützlichkeitsrücksichten in das jus civile übernommen wurden. Dies ist die Ansicht Zimmermanns und Wlassaks.[1])

Wenn wir zu diesen verschiedenen Ansichten Stellung nehmen sollen, so scheint uns auch hier Wlassak den Vorzug zu verdienen, welcher allein einen ernstlichen Nachweis für seine Meinung versucht hat, während alle übrigen mehr oder minder genauer Begründung entbehren. Wlassak stützt seine Meinung darauf,[2]) dass erstens „der Prätor nirgend sonst es unternommen hat, neben bereits anerkannten zivilen Klagen noch besondere, lediglich auf seiner Jurisdiktionsgewalt beruhende Rechtsmittel einzuführen, welchen derselbe Gedanke zu Grunde lag, die denselben Effekt hervorbringen sollten, wie die schon vorhandenen actiones civiles"; zweitens darauf, „dass es nirgend sonst Edikte gegeben hat, in denen der Prätor als ausführendes Organ des jus civile erklärte, er werde unter den vom Zivilrecht festgestellten Voraussetzungen die zuständige actio civilis geben."

Er fasst sodann seine Ansicht zusammen mit den Worten:[3]) „Die negotiorum gestio ist rein prätorischen Ursprungs, im Lauf der Zeit jedoch Bestandteil des Zivilrechts geworden, so dass an Stelle der anfänglich in factum, in späterer Zeit in jus konzipierte, mit dem Zusatz ex fide bona versehene Klagen getreten sind."

Schliesslich findet sich noch eine lebhafte, hier aber weniger interessierende Controverse über das Altersverhältnis der actio directa und contraria. Die Litteratur ist im allgemeinen geneigt, der actio contraria wegen ihres überwiegenden praktischen Interesses auch den Altersvorrang vor der directa zu geben.

Wir glauben jedoch auch hier mit Wlassak annehmen zu dürfen, „dass das edictum de negotiis gestis zwar die Basis der

---

[1]) Zimmermann, ächte und unächte n. g. S. 11, N. 13.
Wlassak, a. a. O. § 1—2.
[2]) Wlassak, a. a. O. S. 15—16.
[3]) Wlassak, a. a. O. S. 21.

Haupt- wie der Nebenklage bildet, dass aber letztere jünger ist als erstere.[1])

Dogmatischer Teil.

§ 2.

Das römisch-justinianeische Recht enthält unter der Ueberschrift de negotiis gestis in tit. 5. lib III Dig. und tit. 19. lib. II Cod. die Summe der Rechtssätze über negotiorum gestio im Sinne auftragloser Geschäftsführung, welche Praxis und Theorie in allmählicher Entwicklung auf dem prätorischen Edikt aufgebaut haben.

Die Normen, welche in diesen Titeln zusammengestellt sind, beziehen sich aber nicht auf ein einheitliches Institut,[2]) stellen vielmehr in ihrer Gesammtheit ein Conglomerat aus verschiedenen Instituten dar, welche auf ungleicher Grundlage beruhend, ausser dem gemeinsamen Namen negotiorum gestio und der gemeinsamen Ableitung aus dem prätorischen Edikt als verbindendes Merkmal nur den Mangel eines Auftrages voraussetzen.

Die Scheidung derselben vollzieht sich für unsere Zwecke am leichtesten auf Grund der Ansprüche, welche sie dem gestor gewähren. Danach sind zu trennen:

1. die Klage aus dem negotium utiliter gestum.
2. die Klage aus der genehmigten negotiorum gestio.
3. die Klage auf Grund der Bereicherung durch negotiorum gestio.

Von diesen Klagen ist die wichtigste und erläuterungsbedürftigste die aus dem negotium utiliter gestum.

1. Die actio contraria aus dem negotium utiliter gestum.

Das Recht kann sich der Erkenntnis nicht verschliessen, dass im täglichen Leben die Zahl der Fälle eine ausserordentlich hohe ist, in denen wir verhindert sind, die Wahrnehmung

[1]) Wlassak a. a. O. S. 199.

[2]) Aehnliches gilt vom B. G. B., Buch 2, Abschnitt 7, Titel 2: Geschäftsführung ohne Auftrag.

unserer Interessen selbst zu besorgen. Abwesenheit, Krankheit, Unkenntnis eines drohenden Verlustes oder einer bequemen Erwerbsgelegenheit und ähnliche Umstände mehr können dazu führen, dass wir weder persönlich noch durch bestellte Vertreter für unsere Interessen zu sorgen imstande sind, so dass wir die empfindlichsten Nachteile erleiden können, die um so bedauernswerter sind, als sie durch geringe Opfer vielleicht abzuwenden gewesen wären.

In solchen Fällen, wo die persönliche Fürsorge des Berechtigten nicht ausreicht, seine Rechtsgüter zu schützen, tritt das dringende Bedürfnis zu Tage nach einem anderweitigen, ausserordentlichen Schutz durch besondere Fürsorgeinstitute, welche naturgemäss nur der Staat ins Leben rufen kann.

Als ein derartiges Institut stellt sich im heutigen Recht zunächst die Abwesenheitspflegschaft dar, ohne jedoch in der grossen Menge der Fälle einen genügenden Schutz zu gewähren, wo die Kürze der Verhinderung oder das Bedürfnis besonders schleuniger Hilfe der Anwendbarkeit eines so umfassenden Instituts entgegenstehen. Wird doch bei einer kurzen Verhinderung das Schutzbedürfnis selten allgemein genug bekannt, und wo besonders schleunige Hilfe von nöten ist, erscheint ein Verfahren dieser Art zu umständlich, als dass man zu der Abwesenheitspflegschaft seine Zuflucht nehmen könnte.

Es stellt sich daher die Notwendigkeit heraus, an die Hilfsbereitschaft derer zu appelieren, die aus besonderen Gründen von dem Schutzbedürfnis Kenntnis haben und imstande sind, Abhilfe zu schaffen. Gleichzeitig muss diesem Appell an die Menschenhilfe der erforderliche rechtliche Nachdruck verliehen werden.

Ist ein Geschäftskreis in angedeuteter Art verlassen, so finden sich wohl Freunde des Geschäftsherrn, welche gern bereit sind, ihm uneigennützig genug ihre Dienste zu leihen, um seine Interessen zu wahren. Dazu sind aber meist Aufwendungen aus eigenem Vermögen nötig, für welche sie regelmässig Ersatz zu erhalten hoffen. Nun ist jedoch diese Hoffnung eine sehr zweifelhafte und unzuverlässige, wenn kein rechtlicher Zwang den Herrn zu ihrer Erfüllung nötigt. Denn sind die Dienste des gestor ohne Erfolg geblieben oder übersteigen die Kosten

der Geschäftsbesorgung den erreichten Nutzen, so werden sich selten die domini zu der Einsicht bequemen, dass die in ihrem Interesse erfolglos aufgewendeten Mittel von ihnen ersetzt werden müssten. So wird denn der gestor für sein selbstloses Eintreten mit Ausgaben belastet, die er durchaus nicht hatte auf sich nehmen wollen, und hütet sich in der Folge weislich, seine Hilfsbereitschaft wieder in Thaten umzusetzen. Er lässt hinfort lieber die wertvollsten Güter seines Nächsten untergehen, ohne die Hand zu rühren, als dass er sich der Gefahr aussetzte, seine etwaigen Auslagen nicht erstattet zu bekommen.

Dieser unzweckmässigen Folge muss das Recht zu begegnen suchen. Es darf nicht unthätig mitansehen, wie gänzlich zwecklos wertvolle Lebensgüter vernichtet werden, die in der Regel durch kleine Opfer zu bewahren gewesen wären; es darf nicht dulden, dass die Kurzsichtigkeit des einen die weitestverbreiteten Interessen anderer eines willkommenen Schutzes beraubt. Das Recht kann und muss vielmehr, das Scheitern der Bemühungen des gestor als Ausnahme betrachtend, in dem Widerstand des Einzelnen eine Reaktion gegen „das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Erhaltung und dem Wohlsein ihrer Glieder und an der Erhaltung und möglichsten Mehrung ihrer Güter“ sehen[1]) und aus diesem Gesichtspunkt seinen Widerstand brechen. Es kann den dominus freilich nicht zu der Einsicht zwingen, dass er billigerweise und vielleicht zu seinem eigenen Besten in künftigen Fällen, die erfolglos aufgewendeten Kosten zu tragen hat, aber es kann über seinen Kopf hinweg eine gesetzliche Verpflichtung dazu im allgemeinen Interesse statuieren.

So betrachtet stellt es sich als eine Art Expropriation dar, wenn das positive Recht, um den oben genannten Apell an die Menschenhilfe nicht ungehört verhallen zu lassen, den dominus zur Schadloshaltung des gestor verbindet, auch wenn dessen Bemühungen im Einzelfalle nicht den geringsten Nutzen gezeitigt haben.

Wenn das Recht so im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft den Herrn nötigt, Verpflichtungen aus einer Geschäftsbesorgung zu tragen, die zwar in seinem Interesse begonnen

[1]) Dernburg II, S. 332, N. 17.

wurde, aber durchaus keinen Vorteil für ihn zu Tage förderte, ihn im Gegenteil noch mit Verbindlichkeiten belastet, zu denen er sich nicht verpflichtet hat und selten verpflichtet fühlen wird, so muss offenbar diese Vergewaltigung zu Gunsten der Gesamtheit an Bedingungen geknüpft werden, welche die Härten derselben so viel als möglich mildern. Der gestor darf nicht aus jeder Art auftragloser Geschäftsführung einen von vornherein, ohne Rücksicht auf den Erfolg, wirksamen Anspruch gegen den dominus erhalten, sondern nur dann, wenn und soweit die Billigkeit gestattet und die Notwendigkeit fordert, dass im Interesse aller dem Einzelnen die Kosten der erfolglosen Geschäftsführung aufgebürdet werden. D. h., so weit es geht, muss neben dem Gesamtinteresse, welches zur Anerkennung der Ansprüche des gestor nötigt, auch das Privatinteresse Berücksichtigung finden, welches sich gelegentlich gegen diese Anerkennung sträubt. Es kommt darauf an, weder den gestor so ungünstig zu stellen, dass er sich von der Wahrnehmung fremder Interessen abschrecken lässt, noch den dominus so ungünstig zu behandeln, dass er den Druck, welchen er im Interesse aller zu dulden genötigt wird, als ganz unbillig empfindet. Im ersten Falle würde das Institut seine praktische Anwendbarkeit verlieren, im zweiten aus einer Wohlthat zu einer Plage werden und somit seine Existenzberechtigung einbüssen. Gegen diese Ausführungen wendet sich nun freilich Isay,[1]) indem er Dernburg, Kohler und Windscheid den Vorwurf macht, sie hätten das legislatorische Motiv als Thatbestand ausgegeben, indem sie behaupteten, Grund der Verpflichtung des dominus sei nicht die Geschäftsführung, sondern das Interesse aller Geschäftsherrn daran, dass sich jemand ihrer Geschäfte annimmt. Diesen Vorwurf halte ich nicht für berechtigt. Den von Isay angegriffenen Schriftstellern kam es auf die Beantwortung zweier getrennter Fragen an. Die erste Frage war die: Welcher Thatbestand begründet die obligatio negotii gesti? Um diese so verschieden beantwortete Frage richtig entscheiden zu können, gingen sie auf die Vorfrage zurück, welche allein zur Feststellung des streitigen Thatbestandes führen konnte: Welche Gründe haben den Gesetzgeber bewogen, die obligatio negotii gesti einzuführen? Hier redeten

[1]) Isay, a. a. O, S. 26.

nun viele von einer Beachtung des Parteiwillens durch den Gesetzgeber, von einem Quasi-Contrakt, auf den die obligatio zurückzuführen sei. Davon konnten aber Dernburg, Kohler und Windscheid nichts wahrnehmen, sondern erkannten richtig die Berücksichtigung allgemeiner Interessen gegenüber kurzsichtigen Sonderinteressen als legislatorisches Motiv der obligatio negotii gesti. Die Erkenntnis dieses Motivs führte sie dann sachgemäss auf die Abgrenzung des Thatbestandes, welcher Grundlage dieser obligatio sein musste, wenn der Gesetzgeber seinen Zweck erreichen wollte. Diese notwendige Betonung des legislatorischen Motivs behufs Feststellung des streitigen Thatbestandes scheint Isay darüber getäuscht zu haben, dass seine Gegner nichts weiter beabsichtigen, als darzustellen, dass hier an den (streitigen) Thatbestand der Gesetzgeber rechtliche Folgen nicht mit Rücksicht auf den Parteiwillen, sondern den allgemeinen Nutzen knüpfte. Von einer Verwechslung von Motiv und Thatbestand ist jedenfalls bei ihnen nichts zu entdecken.

Die angedeutete Frage nach dem Thatbestand der obligatio des dominus, spezieller die Frage, wann die Kosten der Geschäftsführung dem dominus auferlegt werden dürfen, diese Frage ist nun die wichtigste und schwierigste in der Lehre von der negotiorum gestio.[1])

Die Römer bezeichnen als Erfordernis der von vornherein wirksamen actio contraria die utilis gestio mit den Worten des Celsus: „is enim habet negotiorum gestorum actionem, qui utiliter negotia gessit.“[2]) Sie geben uns hiermit leider keine Definition, sondern nur einen technischen Ausdruck an die Hand, dessen Inhalt wir aus den von ihnen angeführten Beispielen zu bestimmen suchen müssen.

Die Folge davon ist gewesen, dass sich in der romanistischen Litteratur eine Fülle von verschiedenen Definitionen dieses Erfordernisses der utilitas angesammelt hat.[3])

Ehe wir diese einer eingehenden Betrachtung unterwerfen können, müssen wir noch einmal ausdrücklich hervorheben, dass

---

[1]) Wächter, Arch. f. d. zivilistische Praxis, B. 20, S. 337. Chambon, a. a. O. S. 62. N. 1.
[2]) l. 10, § 1 D. h. t.
[3]) Zimmermann, ächte und unächte N. G. S. 5, N. 1.

Rechtsfolgen, welche sich aus dem negotium utiliter gestum ergeben, in geschildeter Weise lediglich auf Gesetzesvorschriften beruhen können, die nicht die Anerkennung des Parteiwillens, — ein solcher ist juristisch nie vorhanden, — zur letzten Grundlage haben, sondern einzig und allein elementare Forderungen anerkennen, welche das Bedürfnis des Lebens an den Gesetzgeber stellt. Die Bedürfnisse des Lebens fordern gebieterisch eine Beachtung der Interessen der bürgerlichen Gesellschaft; diese geraten mit den Interessen des Einzelnen in Conflikt und legen dem Gesetzgeber die Verpflichtung auf, die widerstreitenden Interessen sorgfältig gegen einander abzuwägen. In diesen Wechselbeziehungen zwischen Universal- und Individualinteresse müssen die Rechtsfolgen, welche das negotium utiliter gestum begleiten, ihre Erklärung finden, wenn sie ihrem Zweck wirklich gerecht werden sollen.

Es ist nötig dies hervorzuheben, weil die negotiorum gestio in der von römischen Systematisierungsversuchen missleiteten Litteratur fast ausnahmslos irgendwie auf den Willen der Parteien zurückgeführt wird, auf einen Scheinvertrag, der in Wirklichkeit doch nicht vorhanden ist. Daraus ergiebt sich dann leicht die gefährliche Versuchung, aus dem Scheinvertrag wirkliche Vertragsfolgen abzuleiten, ein grosser Fehler, in den die Römer, „schlechte Theoretiker, gute Praktiker,“[1]) nicht verfallen sind, wohl aber ihre Nachfolger in der Fiktionstheorie.

Zu diesen gehört Dankwart,[2]) welchem „das ganze Fundament der Klage nichts weiter ist, als ein fingiertes Mandat“, entstanden aus der fingierten Vereinigung des fingierten Willens des dominus mit dem Willen des gestor;

ferner Chambon,[3]) der die Genehmigung des Herrn fingiert;

Leist,[4]) der die Fiktion bekämpft und dann doch eine „Willensgemeinschaft“ konstruiert;

Witte,[5]) nach dem der Prätor augenscheinlich nicht recht wusste, ob er Mandat oder Ratihabition fingieren sollte, um nur

---

[1]) Sturm, Grundprinzip S. 28 und 40.
[2]) Dankwart, N. G. S. 20.
[3]) Chambon, N. G. S. 62 und 132.
[4]) Leist, Zivilistische Studien H. II. S. 161, 164.
[5]) Witte, Bereicherungsklagen des gem. Rechts.

auf jeden Fall „ein auf stillschweigendem Vertrage ruhendes Rechtsmittel“ zu begründen;

ebenso Ruhstrat,[1]) der den merkwüridgen „wenn auch nicht zu Bewusstsein gekommenen Willen“ als tieferen Grund der obligatio ansieht und diesen mit dem Willen des gestor zu vertragsmässiger Einigung durch eine Fiktion kommen lässt. Später führt er statt dieses eigenartigen Willens einfacher das Interesse des dominus an, welches den Willen desselben ersetzen soll. Auch damit ist natürlich kein Vertrag entstanden;[2]) schliesslich auch Ogonowski, welcher behauptet, „was die römischen Juristen in skropulöser Weise als einen quasi-contractus bezeichneten, entfalte sich heute gewiss nur als ein vollkommener Vertrag .“[3])

Dass aus derartigen Fiktionen nichts erklärt oder konstruiert werden könne, ist oft bemerkt worden, sonderbarer Weise sogar von denen, die trotz dieser Erkenntnis die Fiktion nicht aufgeben mochten.[4]) Als blosses Bild ist hier jede Fiktion am Ende überflüssig; da sie leicht zu Konstruktionen auf falscher Basis verleitet, ist sie sogar äusserst gefährlich, so dass man sie mit Windscheid getrost für ebenso verfehlt wie unnötig betrachten kann.[5])

Sturm, der sich die Befehdung sämtlicher Konstruktionen aus Fiktionen besonders angelegen sein lässt, sagt von ihnen: „Eine jede Fiktion ist unfruchtbar, es lässt sich aus ihr nichts konstruieren . . . die Wahrheit kann nicht aus einer Scheinwahrheit gefolgert werden. Nur aus einem wirklichen Vertrage können Vertragsfolgen sich ergeben.“[6])

Dieses ist unbestreitbar.

Nach diesem Exkurs zwecks Ablehnung der Konstruktionsversuche aus Fiktionen kehren wir zurück zu der Untersuchung, welche wir oben mit Wächter als die wichtigste in unserer

[1]) Ruhstrat, über N. G. S. 27. Archiv f. d. ziv. Praxis 32 S. 191, 192
[2]) Ruhstrat, in d. krit. Vierteljahrsschrift B. 21.
[3]) Ogonowski, Geschäftsführung ohne Auftrag S. 104.
[4]) Jakobi, Jahrb. f. Dogm. 4. S. 284.
Ogonowski, a. a. O. S. 102.
Leist, a. a. O. S. 161.
[5]) Dernburg I, S. 122 N. 17.
Windscheid, II, S. 626 N. 17.
[6]) Sturm, Grundprinzip S. 2.

Lehre bezeichnet haben, zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen der gestor einen an sich wirksamen, von jedem Erfolg und jeder Genehmigung losgelösten Anspruch gegen den dominus durch die negotiorum gestio erhält.

Die Römer haben als Voraussetzung eines solchen Anspruchs, wie oben gesagt, die Bedingung aufgestellt „si utiliter negotia gessit," in dem berühmten Fragment aus dem Ediktkommentar Ulpians, welches am meisten zur Beantwortung unserer Frage beizutragen geeignet ist, weil es ein Beispiel anführt, das ganz frei von dem Thatbestand der Bereicherung oder Genehmigung bleibt, der hier nur einen fremden, störenden Gesichtspunkt in die Untersuchung hineintragen würde. Es handelt sich ja gerade darum, festzustellen, wann ohne jeden bereichernden Erfolg, — licet eventus non sit secutus, etsi eventum non habuit — und ohne jede Genehmigung — von dieser spricht lex 10 garnicht — ein Anspruch des gestor zugelassen werden kann.

Daher ist das praktische Beispiel der lex 10 so wertvoll, welches einfach lautet: der gestor A. sichert das baufällige Haus des dominus B. gegen Einsturz. Das Haus brennt danach ab. Kann A. Ansprüche gegen B. erheben?

Ulpian mit Labeo, Celsus und Julian lässt in diesem Fall die actio cortraria des A. zu si, utiliter gessit.

Leider aber erfahren wir nicht, welchen Sinn die Römer mit diesem technischen Ausdruck verbanden, dessen Bedeutung wir uns vielmehr aus den Angaben der lex 10 cit. und sonstigen Quellenbeispielen mühsam genug rekonstruieren müssen.

Diese Rekonstruktion ist in verschiedenster Weise geschehen. Wir müssen nun den einzelnen Versuchen mehr oder minder genau folgen, um am Ende beurteilen zu können, ob und wie das B. G. B. hier alles geprüft und das Beste behalten hat.

Die ersten Versuche,[1]) das negotium utiliter gestum näher zu bestimmen, betrachten als erforderlich, dass durch die Geschäftsführung ein materieller Nutzen für den Herrn bewirkt worden ist, entweder durch Verhüten eines Schadens, oder durch Erzielen eines positiven Gewinns. Da jedoch hiermit das „licet eventus non sit secutus" der Quellen in offenbarem Widerspruch

[1]) Thibaut, Pandektenrecht § 630.
Mühlenbruch, P. R. § 435.

steht, so modifizierte man diese Ansicht dahin, dass die blosse Absicht, einen solchen materiellen Vorteil zu erzielen, genügen solle, (Thibaut); oder man forderte zwar den Eintritt desselben, gab aber zu, dass es unerheblich sei, wenn er hinterher wieder verloren gegangen wäre. (Mühlenbruch.)

Diese ganze objektive Nützlichkeitstheorie ist jedoch als verfehlt zu betrachten. In ihrer ursprünglichen Fassung leugnet sie überhaupt die Möglichkeit eines von vornherein wirksamen Anspruchs, indem sie den Erfolg als massgebend ansieht. Vor allem aber krankt sie auch in den modifizierten Formen an dem Fehler, der sie ganz unbrauchbar macht, dass sie den dominus mit seinem Vermögen fremden Nützlichkeitsansichten völlig preisgiebt.

Nach dieser Theorie wäre der dominus zu Ersatz verpflichtet, wenn ein übereifriger, materiell denkender Freund ihm etwa während der Ferienreise seine Villa mit Park in eine Mietskaserne mit Kartoffelfeld verwandelt. Wodurch denn freilich unbestreitbar ein bedeutender materieller Vorteil erzielt wäre, wodurch aber ebenso unbestreitbar die Unhaltbarkeit dieser Theorie bewiesen ist. Denn die negotiorum gestio in dieser Gestalt wäre keine Wohlthat für verhinderte domini, welche sie doch sein soll, sondern würde dazu führen, dass sich niemand mehr getrauen würde, seinen Geschäften auf noch so kurze Zeit den Rücken zu kehren, aus Furcht, danach alles in einem Zustande zu finden, der seinen Wünschen und Plänen in schroffster Weise entgegen wäre. Setzen wir noch den Fall, dass der materielle Vorteil nur beabsichtigt, aber nicht erreicht, oder zwar erreicht, aber wieder verloren sei, dass etwa Mietshaus und Kartoffelfeld durch eine Überschwemmung vernichtet worden sind, so tritt der Widersinn zu Tage, dass der unglückliche dominus ausser dem Ärger über den ganz überflüssigen Diensteifer des Freundes und seinen Verlust an sich auch noch die Pflicht hat, dem Freunde die Kosten zu ersetzen, welche er etwa bei der Veränderung des Grundstücks aus eigner Tasche verauslagt hat.

Durch solche Consequenzen ist diese Theorie von selbst gerichtet. Der materielle Nutzen kann für die utilitas der gestio nicht entscheidend sein.

Einen Fortschritt bedeutet schon die Theorie von Kritz,[1]) welcher die Ersatzansprüche des gestor derartig vom Erfolge abhängig macht, dass sie unbedingt nur so weit berechtigt sein sollen, als die Summe des erzielten materiellen Gewinnes nicht überschritten wird. So ist hier der Geschäftsherr den früheren Ansichten gegenüber wenigstens da vor Verbindlichkeiten beschützt, wo er nicht bereichert ist. Dieser vom Erfolg abhängige Anspruch interessiert uns aber augenblicklich nicht. Wichtiger ist, dass Kritz den Geschäftsherrn dann über die Summe des Erhaltenen oder Gewonnenen hinaus zu vollkommener Schadloshaltung des Geschäftsführers verpflichtet, wenn die Umstände zu der Annahme berechtigen, dass er, wenn er gekonnt hätte, einen der negotiorum gestio entsprechenden Auftrag erteilt haben würde.

Mit dieser Ausnahme von seiner Regel befindet sich Kritz offenbar schon auf dem richtigen Wege. Denn mit dem Einwand, den Ruhstrat gegen ihn vorbringt:[2]) wenn die Umstände unglücklicher Weise ein Mandat für wahrscheinlich erscheinen liessen, könne der Geschäftsherr hier für Geschäfte aufkommen müssen, die er gar nicht vorgenommen haben will; mit diesem Einwand werden wir uns später abzufinden haben. Augenblicklich können wir nur anerkennen, dass Kritz nicht allein auf die objektive Beschaffenheit der Handlung des gestor und ihren Erfolg sein Augenmerk richtet, sondern, freilich nur in zweiter Linie, auch auf die individuellen Intentionen des dominus, so weit sie sich aus den Umständen erkennen lassen. Und damit ist ein grosser Fortschritt gegenüber den rein objektiven Nützlichkeitstheorien gegeben.

Um den dominus gegen die Gefahren der objektiven Nützlichkeitstheorien zu schützen, schlägt Wächter einen anderen und zwar folgenden Weg ein.[3])

Aus dem Grundprinzip, dass die negotiorum gestio dringendes Postulat der utilitas absentium sei, folgert er, dass ein besonders fühlbares Bedürfnis allein die utilitas der gestio begründen könne. Ein negotium utiliter gestum liegt daher nach seiner Ansicht

[1]) Kritz, Pandektenrecht, I S. 353.

[2]) Ruhstrat, Archiv f. d. ziv. Praxis 32. Beiträge zur Lehre von der N. G. § 2.

[3]) Wächter, im Archiv f. d. ziv. Praxis B. 20 S. 337.

nur dann vor, wenn die Handlung des gestor eine res necessaria war, d. h. „notwendig geschehen oder versucht werden musste, entweder zur physischen oder juristischen Erhaltung seiner Sachen oder um sonst Schaden oder Unannehmlichkeiten von ihm abzuwenden."

Zum Schutz gegen übereifrige gestores steigert also Wächter die objektive Nützlichkeit zur objektiven Notwendigkeit. Er befreit den dominus von der Furcht vor fremden Nützlichkeitsansichten, ohne ihn gegen die am Ende ebenso gefährlichen fremden Notwendigkeitsansichten zu sichern.

Doch durchbricht er auch alsbald selbst sein Prinzip durch zwei Modifikationen. Erstens betrachtet er als res necessaria auch solche Handlungen, die nicht eigentlich negativ Schaden abwenden, sondern positiv Nutzen schaffen, also doch nicht mehr reine res necessariae in seinem Sinne sind. Und wenn er so auf der einen Seite das Erfordernis der necessitas mildert, so verschärft er auf der anderen die Voraussetzungen der von vornherein wirksamen Klage dadurch, dass er sagt, der vom gestor gemachte Aufwand müsse den Verhältnissen des dominus angemessen sein und das Unternommene seinen Absichten nicht geradezu in der Art entgegenstehen, dass der gestor sich einer Sache annahm, welche der Herr zu Grunde gehen oder durchaus im alten Zustande lassen wollte, gleich, ob der gestor von diesen Absichten wusste oder nicht. Das Hauptgewicht seiner Lehre liegt auf dieser letzten Einschränkung, auf dem Bedenken gegen die Nützlichkeitstheorie und dem Anknüpfen an die Intentionen des dominus.

Auf dem nun schon vorbereiteten Wege schreitet Chambon weiter fort. Für ihn ist zwar die utilitas nicht unmittelbare Grundlage der Ersatzansprüche des gestor, vielmehr erfüllt diese Funktion bei ihm die Genehmigung des Herrn, welche jeder actio negotiorum gestorum contraria zu Grunde liegen muss. In den Fällen aber, wo utiliter geriert ist, will er dem gestor ein Recht geben, die Genehmigung zu erzwingen, so dass die utilitas nun mittelbare Bedeutung für die Klage des gestor erhält. Utilis gestio aber liegt nach Chambon vor, wenn der gestor die Geschäfte so geführt hat, wie der Herr selbst sie geführt haben

würde.[1]) „Der Wille des dominus, insofern sich derselbe durch Worte oder Handlungen zu erkennen gegeben hat, ist daher die nächste Richtschnur, der der gestor folgen muss. Es ist seine Pflicht, diesen Willen zu erforschen, gelingt ihm dies aber nicht, so ist es die Individualität, die Stellung und die übrigen Verhältnisse, die er in Erwägung ziehen und wonach er seine Thätigkeit einrichten muss. Erst wenn im einzelnen Falle diese nicht in Betracht kommen, liegt es ihm ob, den materiellen Vorteil des Herrn im Auge zu haben, denn allerdings soll er nie ganz willkürlich und nach eigenem Gutdünken verfahren. Der Begriff der utilitas ist also ein durchaus relativer.“

Mit dieser Auffassung sind die objektiven Nützlichkeitstheorien verworfen, und anerkannt, dass eine nach der Durchschnittsmeinung notwendige oder nützliche Handlung im Einzelfalle diesen Charakter völlig abstreifen kann, so dass die notwendigste und nützlichste zur überflüssigsten wird. Keine Handlung ist an sich nötig oder nützlich, erst durch Beziehung auf eine bestimmte Person erhält sie diese Eigenschaft.

Ob eine Handlung utilis ist oder nicht, darüber haben also Thatsachen zu entscheiden, die in der Person und den Verhältnissen dessen liegen, für den sie angeblich utilis sein soll. Wird die Utilitas nicht derartig subjektiv beurteilt, sondern nach objektiven Durchschnittsregeln, so ist das ganze Gebäude der negotiorum gestio auf falschen Grundlagen aufgebaut. Es kann dann seiner Anlage nach nie eine Wohlthat für die domini werden, welche es doch sein soll; denn es ermutigt zu Geschäftsführungen, die jedem einzelnen dominus zuwider sind und bürdet ihm die Gefahr des glücklichen Ausgangs einer Handlung auf, die an sich schon eine drückende Last für ihn darstellt.

Diese Belästigung des Einzelnen ist freilich unter Umständen unvermeidbar, da der gestor eben nicht die Gefahr des glücklichen Ausgangs tragen darf, wenn das ganze Institut lebensfähig sein soll. Dieser Gefahr ist der Einzelne im Interesse aller stets ausgesetzt. Aber er darf nicht aus einer von Anfang an, selbst bei glücklichstem Erfolg, für ihn ganz interesselosen Handlung Verpflichtungen ausgesetzt sein. Diese Gefahr, dass seine Handlung für den Herrn von Interesse ist, muss unter allen

[1]) Chambon, a. a. O. S. 71.

Umständen der gestor auf sich nehmen. Will er das nicht, so mag er die Hände aus dem Spiel lassen. Das ist erheblich besser, als wenn der Herr durch eine Geschäftsführung, die ihm an sich nur unliebsam sein kann, mit der Gefahr des Gelingens belastet wird.

Nachdem von Chambon der subjektiv-relative Charakter der utilitas so energisch hervorgehoben war, hat Leist noch einmal versucht,[1]) sie unter Anlehnung an die Impensenlehre objektiv zu bestimmen, ohne freilich das subjektive Moment ganz entbehren zu können. Seine Darstellung führte jedoch zu inneren Widersprüchen, das Wesen der negotiorum gestio konnte sie nicht erklären. Ruhstrat hat sie bis ins Einzelne erfolgreich widerlegt.[2])

Auch auf Jakobis Utilitätsbegriff wollen wir hier nur kurz eingehen.[3]) Er sieht als Verpflichtungsgrund für den dominus die Thatsache an, dass ihm Ausgaben erspart sind. Eine solche Ersparnis soll dann schon eingetreten sein, wenn etwa ein gestor Geld geliehen hat, um ein Haus zu stützen, und dieses Geld kasuell untergegangen ist. Wir verweisen kurz auf die Kritik von Sturm: „Dies ist ein Dogma, welches wir glauben sollen; dem Ungläubigen ist nicht zu helfen. Ich meine denn doch, dadurch, dass mir mein Nachbar Holz kauft, um mein Haus zu stützen, ist mir, wenn das Holz vorher gestohlen wird, durchaus nichts erspart worden. Eine so gewagte Konstruktion der „Ersparnis widerspricht dem gesunden Menschenverstande.“[4])

Es ist eben mit der Impensenlehre wie mit der Ersparnistheorie nichts gewonnen. Die negotiorum gestio beruht auf anderen Prinzipien.

Wenn anfangs die rein objektive Auffassung der Utilität vorherrschend gewesen war, um dann der subjektiven Betrachtung wenigstens einen bescheidenen Platz neben sich einzuräumen, so wurde seit Chambon umgekehrt die subjektive Auffassung herrschendes Dogma, so dass nun eine jede Handlung ihren Nützlichkeitscharakter dem Willen des dominus entlehnte. In welcher Weise jedoch dieser Wille verwendet werden sollte, um

[1]) Leist, zivilistische Studien II.
[2]) Ruhstrat, über N. G. S. 14 ff.
[3]) Jakobi, in den Jahrb. f. Dogm. IV S. 223.
[4]) Sturm, das negotium utiliter gestum S. 113.

den Ansprüchen aus der gestio als Grundlage zu dienen, darüber gingen die Meinungen wieder auseinander.

Thatsächlich wird das Interesse des dominus offenbar durch seinen wirklichen Willen bestimmt. War sein Haus auch baufällig und noch so reparaturwert, so lag eine Reparatur doch nicht in seinem wahren Interesse und der gestor, der sich desselben annahm, hätte doch nicht utiliter geriert, wenn der Herr aus irgend welchen vernünftigen oder unvernünftigen Gründen das Haus dennoch verfallen lassen wollte.

Dadurch wäre freilich der gestor in eine üble Lage gekommen. Denn ob er nun die thatsächlichen Absichten des Herrn kannte oder kennen konnte, ob nicht, er hätte bei einer so streng subjektiven Bestimmung der Utilität keinen Anspruch aus seiner Handlung als einer utilitis gestio herleiten können.

Diese äusserste Consequenz der subjektiven utilitas bewog daher einige Schriftsteller zu Modifikationen, die den gestor günstiger stellen sollten. Nicht jede unbegründete Laune des Herrn, deren Vorhandensein dieser nachweisen konnte, sollte die utilitas der gestio zum Nachtheil des gestor ausschliessen können. Der Herr sollte als bonus pater familias fingiert werden, und nur ein Wille, von dem sich ein solcher leiten lassen konnte, wurde zur Begründung seines Interesses herangezogen.[1])

Hatte also ein gestor ein reparaturwertes Haus in gutem Zustande erhalten, obwohl der Herr aus Eigensinn vielleicht nachgewiesenermassen keine Reparatur mehr vornehmen wollte, so galt die gestio trotzdem als utilis und verpflichtete den dominus zum Ersatz der Auslagen.

Diese Theorie fügt also dem subjektiven Utilitätsbegriff ein objektives Kennzeichen hinzu, indem sie den Herrn zwingt, sich als bonus patertamilias betrachten zu lassen. Sie will dadurch die negotiorum gestio zu Gunsten des gestor ausgestalten.

Denselben Zweck erreichen andere dadurch, dass sie den gestor nur dafür verantwortlich machen, dass er den wirklichen Willen des Herrn, soweit er für ihn erkennbar ist, (entweder

[1]) Dankwart, a. a. O. S. 26 u. 30.

aus deutlichen Erklärungen oder aus äusseren Umständen anderer Art, die auf den Willen des dominus schliessen lassen,) beachtet.[1])

Auch hierin liegt wieder das Auftauchen eines objektiven Prinzipes, welches die Lage des gestor von dem unerkennbaren Willen des dominus unabhängig machen soll.

In beiden Fällen wird also die negotiorum gestio erleichtert, indem der gestor von der Besorgnis davor befreit wird, dass er dem rein subjektiven, vielleicht recht thörichten oder aber nicht erkennbaren Willen des dominus zuwiderhandelt.

Es fragt sich nur, ob eine solche Erleichterung der negotiorum gestio angebracht ist; ob es besser ist, sie dadurch seltener zu machen, dass der gestor in keinem Falle sicher sein kann, den wahren Intentionen des dominus zu genügen, oder sie dadurch häufiger zur Erscheinung zu bringen, dass er schon berechtigt wird, wenn er im Notfall gemäss dem präsumierten Willen eines bonus paterfamilias oder gemäss dem für ihn erkennbaren Willen des dominus handelt.

Die Frage ist offenbar nicht leicht zu entscheiden und wird nach individuellen Ansichten bald so, bald so beantwortet werden, ohne dass für die eine oder andere Ansicht geradezu zwingende Gründe vorzubringen wären.

Ratsamer erscheint es uns freilich, dass ein Institut, welches dem Interesse des dominus dienen soll, seinen Zweck auch möglichst selten verfehlen kann. Es verfehlt nun seinen Zweck schon in allen Fällen, wo kein Erfolg zu verzeichnen ist. Abgesehen hiervon soll es aber stets ein Schutz, nie eine Gefährdung des dominus sein. So mag denn stets für die utilitas der wirkliche, wenn auch unvernünftige oder unerkennbare Wille des dominus entscheiden. Der gestor mag sich selbst schützen, indem er lieber nicht eingreift, wenn er sich nicht getraut, die Gefahr dafür zu übernehmen, dass er das wahre Interesse des dominus richtig beurteilt.[2])

[1]) Sturm, neg. util. gest. S. 26.
Chambon, N. G. S. 71.
Ogonowski a a O. bestimmt die utilitas ähnlich, nach dem arbitratus boni patris familias, so lange kein entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn erkennbar gemacht ist.

[2]) Ruhstrat. über N. G. S. 26.
v. Monroy, vollmachtlose Ausübung . . S. 29.
Brinkmann, Verhältnis der actio communi dividundo . . S. 27/28.

Bei dieser Ansicht bleibt im allgemeinen Ruhstrat stehen. Er gestattet in jedem Fall den Nachweis, dass trotz der objektiven Notwendigkeit der Handlung und trotz des besten Glaubens auf Seiten des gestor doch nicht utiliter geriert sei, weil eben der wirkliche Wille des Geschäftsherrn nicht befolgt worden ist.

Nur unterscheidet er zwischen einer speziellen und generellen negotiorum gestio. Im letzteren Falle verlangt er nur für die Uebernahme der Geschäftsführung unter allen Umständen, dass sie dem wirklichen Willen des dominus entspricht. Die einzelnen Ausführungshandlungen werden von der utilitas der Uebernahme dann derart beeinflusst, dass auch sie als nützlich erscheinen, wenn sie auch als Einzelhandlungen der voluntas domini nicht entsprochen haben. Es genügt hier, dass der gestor den Willen des dominus, soweit er ihm kennbar ist, befolgt. Ist es ihm nicht möglich, diesen Willen zu erkennen, so darf er den dominus als bonus paterfamilias präsumieren, und wo auch ein solcher noch in verschiedener Weise gleich vernünftig handeln würde, sogar nach freiem Ermessen einen der verschiedenen möglichen Wege einschlagen.

Diese Construktion Ruhstrats folgt aus seiner Vertragsfiktion. Die Uebernahme ist Vertragsschluss, was darauf folgt, Vertragserfüllung, so dass ein genereller gestor dem generellen Mandatar gleich zu behandeln ist. Diese Grundlage ist falsch. Ob der Satz praktisch aus anderen Gründen nicht doch vielleicht berechtigt ist, ist eine andere Frage.

Bei der generelleren Geschäftsführung weicht also selbst Ruhstrat wieder zu einer objektiven Betrachtung ab.

Dadurch gerät er in Widerspruch mit Sturm.[1]) Dieser geht von einem weniger schroff subjektiven Standpunkt aus, indem er eine Geschäftsführung schon dann nützlich sein lässt, wenn der gestor nur alle erkennbaren Umstände beachtet hat, um auf die Handlungsweise des Herrn einen zu billigenden Schluss ziehen zu können.[2])

Andrerseits verlangt er aber auch für jede einzelne Handlung selbst des in genereller Geschäftsführung begriffenen gestor

[1]) Sturm, Grundprinzip S. 30.
[2]) Derselbe, N. G. S. 26.

dieselbe peinliche Prüfung aller erkennbaren Umstände, ohne ihm seine Ausführungsthätigkeit wie Ruhstrat dadurch zu erleichtern, dass er ihm ein Handeln nach dem objektiven Willen eines bonus paterfamilias gestattet.

Damit hätten wir die hauptsächlichsten Deutungen kennen gelernt, welche die romanistische Litteratur dem „si utiliter negotia gessit“ der lex 10 § 1 D. h. t. untergelegt hat und glauben nunmehr auch zu einem richtigen Verständnis der Erfordernisse gelangen zu können, welche das neue Reichsrecht in B. G. B. § 683 für eine von vornherein gerechtfertigte Gegenklage aus der Geschäftsführung ohne Auftrag aufstellt.

Der Geschäftsführer kann nach B. G. B. § 683 Ersatz der Aufwendungen verlangen, welche er den Umständen nach für erforderlich halten konnte, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn entsprach. Mit dem Ausdruck Interesse ist das Requisit der utilitas in das B. G. B. übernommen.

Das Interesse des Geschäftsherrn wird vom B. G. B. nicht näher bestimmt. Es ist daher dieser Begriff im natürlichen Sinne des Wortes auszulegen, nach welchem das Interesse des Geschäftsherrn auf dem ureigensten Willen desselben beruht.

Abgelehnt ist also ausser den objektiven Nützlichkeits- und Notwendigkeitstheorien auch die Ansicht, nach welcher schon der Wille des Herrn als eines bonus paterfamilias oder der Wille des Herrn, soweit er dem Geschäftsführer erkennbar ist, zur Begründung der Ersatzansprüche des Geschäftsführers genügt.

Die Frage nach der utilitas im technischen Sinne ist vielmehr völlig subjektiv zu Gunsten des Geschäftsherrn entschieden. Nur eine solche Übernahme der Geschäftsführung ist als seinem Interesse entsprechend anzusehen, die sein Wille, selbst sein launenhafter oder dem Geschäftsführer unbekannter Wille, zu einer solchen stempelt. So kann einerseits die notwendigste oder nützlichste Geschäftsführung durch seinen konkreten Willen sich als interessewidrig herausstellen, andrerseits eine an sich überflüssige durch seinen Willen interesseentsprechend erscheinen.

Allein die Intentionen des Geschäftsherrn entscheiden über sein Interesse an einer Handlung. Jede andre Auffassung des Begriffs hätte besondrer Erklärung desselben bedurft.

Will demnach ein Geschäftsführer eintreten, so muss er sehr vorsichtig zu Werke gehen, alle Spuren aufs genaueste verfolgen, welche den Willen des Geschäftsherrn erkennbar machen. Trotz aller Sorgfalt kann es ihm aber begegnen, dass er diesen Willen doch verkennt, dass der Geschäftsherr beweisen kann, die Übernahme der Geschäftsführung entspreche trotz aller Anzeichen seinem durch individuelle Willensbestimmung begründeten Interesse nicht.

Der blosse Einwand, er habe trotz aller Wahrscheinlichkeit die Geschäftsführung nicht gewünscht, wird freilich nie genügen, den Richter von dem Vorhandensein eines solchen Willens zu überzeugen. Der Geschäftsherr wird vielmehr Thatsachen anführen müssen, welche diesen Willen darthun.

Hat z. B. der Geschäftsführer ein Haus repariert, welches dieses Aufwandes wohl wert war, liegen auch keine Gründe vor, welche einen anders gearteten Willen des Geschäftsherrn andeuten können, so darf der Geschäftsherr nicht auf das innere Moment seines Willens hinweisen. Er wird vielmehr etwa beweisen müssen, dass er schon Auftrag zum Abbruch gegeben hatte, über das Material des alten Hauses schon verfügte usw. Dann ist sein Interesse an der Reparatur und somit der Ersatzanspruch des Geschäftsführers ausgeschlossen.

Ein blosser Eid kann ihm darüber kaum zugeschoben werden, dass er einen anderweitigen Willen hegte, der sein Interesse an der Geschäftsführung hinderte. Cosak scheint einen derartigen Eid nicht für ausgeschlossen zu halten.[1]) Prof. Dernburg (mündlich) und mit ihm nach seinem Bericht andere Kammergerichtspraktiker, hält ihn für unmöglich.

Wir schliessen uns der letzteren Ansicht an. Der Geschäftsherr muss gegenüber dem Beweis des Geschäftsführers den Gegenbeweis durch äussere Thatsachen führen, welche den Richter davon überzeugen können, dass den das Interesse begründenden Thatsachen, welche der Geschäftsführer vorbringt, andere Thatsachen entgegenstehen, welche das Zustandekommen seines Interesses hindern, indem sie seinen widersprechenden Willen offenbaren.

Daraus ergiebt sich, dass im Einzelfalle die Feststellung

[1]) Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, B. I. S. 203, 7.

des vorhandenen oder mangelnden Interesses keine leichte Aufgabe für den Richter sein wird.

Hiermit können wir die Untersuchung über die wichtigste Frage in unserer Lehre, über den Utilitäts- respektive Interessebegriff schliessen.

Im folgenden bleiben nun noch einige andere besondere Voraussetzungen des von Anfang an wirksamen Ersatzanspruches sowie die allgemeinen Bedingungen der Geschäftsführungsklagen darzustellen. Wir betreten damit ein weniger bestrittenes Gebiet und glauben daher hinfort von der bisher befolgten Methode abgehen und das Recht des B. G. B. sogleich in den Vordergrund der Betrachtung rücken zu dürfen. Das gemeine Recht, welches hier mit dem Reichsrecht des B. G. B. etwa übereinstimmt, soll nur gelegentlich herangezogen werden.

Wenn auch nachgewiesenermassen die Übernahme der Geschäftsführung im Interesse des Geschäftsherrn lag, so ist damit der Ersatzanspruch des Geschäftsführers noch nicht genügend fundiert.

Es wird weiter gefordert, dass die Übernahme der Geschäftsführung auch dem Willen des Geschäftsherrn entsprach. Denn wenn die Geschäftsführung auch dem Interesse des Geschäftsherrn wirklich diente, so ist damit noch nicht gesagt, dass er diesen Dienst geleistet zu haben wünscht. Es kann ihm unter Umständen sehr zuwider sein, dass ein Fremder in seine Geschäfte eingreift und sich damit vielleicht einen indiskreten Einblick in seine Privatangelegenheiten verschafft; er kann gegen die Person des Geschäftsführers selbst im besonderen Falle eingenommen sein, kurz, es ist gern möglich, dass er eine für ihn an sich nützliche Handlung doch nicht von einem Dritten oder gerade diesem Dritten vorgenommen haben will.

Dieser Wille, welcher die Übernahme einer nützlichen Geschäftsführung zulässig erscheinen lässt, ist von jenem das Interesse begründenden offenbar ganz verschieden. Er muss gleichfalls berücksichtigt werden, wenn die Geschäftsführung eine Wohlthat und nicht einen schmerzhaften Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen darstellen soll.

Das gemeine Recht genügt diesem Bedürfnis, indem es die

Ansprüche des Geschäftsführers von der Nichtexistenz eines Verbotes abhängig macht.

Das B. G. B. geht auf diesen Willen des Herrn derart zurück, dass es die Verletzung desselben, soweit er erkannt werden musste, dem Geschäftsführer als Verschulden anrechnet, so dass er sich wegen unerlaubten Eingreifens in eine fremde Rechtssphäre verantwortlich macht. § 678.

Es benutzt ihn aber auch zur Begründung der Gegenklage.

Dabei geht das B. G. B. nicht so weit, dass es verlangte, auch dieser Wille müsse wirklich vorhanden gewesen sein, so dass der Geschäftsführer nicht allein die Gefahr dafür trüge, dass sein Eingreifen für den Herrn von Interesse war, sondern auch dafür, dass dieser es wirklich gewünscht hätte. Ein solcher Wille ist ja in den meisten Fällen gar nicht vorhanden, weil der Geschäftsherr von der Schutzlosigkeit seiner Interessen nichts weiss und also auch nicht wollen kann, dass sich jemand seiner Geschäfte annimmt.

Vielmehr begnügt sich das B. G. B. hier damit, dass es eine Geschäftsführungsklage erstens einmal dann für gegeben erklärt, wenn die Geschäftsführung dem etwa vorhandenen, wirklichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, so dass dieser verpflichtet ist, wenn ihm nachgewiesen wird, er habe diesen Willen irgend wie geäussert. Hierher gehört z. B. auch der Fall eines ungiltigen Auftrages. Er muss es sich unter solchen Umständen gefallen lassen, wenn diesem Willen entsprechend ein Geschäftsführer eingegriffen hat.

Da aber in der Regel dieser gar nicht vorhanden oder doch dem Geschäftsführer unbekannt sein wird, so reicht es nach B. G. B. auch aus, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn entspricht.

Diese Bestimmung ist sehr zweckmässig. Denn wenn der Geschäftsherr erst einmal durch den strengen Interessebegriff gesichert ist, so darf man nun, was den Vertretungswillen auf seiner Seite angeht, milder gegen den Geschäftsführer sein. Sobald dieser nur mit Recht vermuten konnte, dass sein Eintritt, der dem Interesse des Herrn entsprach, auch erwünscht sei, so mag er mit der Beruhigung eingreifen dürfen, dass ihm der Ersatz seiner Auslagen sicher ist. Dass in Wirklichkeit der

Herr seinen Eingriff trotz aller Nützlichkeit missbilligte, schadet ihm dann nur, wenn es dies erkennen musste.

Weiss der Geschäftsführer z. B, dass der Geschäftsherr sein Haus für die Hochzeitsfeier seiner Tochter ausschmücken lassen wollte, so dass die Ausschmückung in seinem Interesse lag, und wird nun zufällig der Herr derart seinem Geschäftskreis entrückt, dass er nicht mehr rechtzeitig Auftrag dazu geben kann, so wird zu sagen sein, dass er vermutlich nichts dagegen hat, wenn ein gefälliger Nachbar für ihn eintritt.

Der Geschäftsführer hat also nur zu prüfen, wenn das Geschäft im Interesse des Herrn liegt, ob dieser auch vermutlich damit einverstanden ist, dass ein anderer und speziell er als Geschäftsführer eintritt. Geht er dabei leichtfertig zu Werke, so dass man nicht sagen kann, der Herr sei vermutlich einverstanden mit seinem Eingreifen, so ist dies freilich sein Schade. Liegen aber Umstände vor, die ihn wie jeden anderen in seiner Lage auch berechtigen, das Einverständnis des Herrn zu präsumieren, und hat er auch widersprechende Umstände nicht leichtfertig ausser acht gelassen, so ist er genügend geschützt. In diesem Fall kann dann der Herr nicht mehr einwenden, dass er in Wirklichkeit gegen die Übernahme gewesen sei. Er muss sich die Geschäftsführung trotzdem gefallen lassen und eventuell die Gefahr des glücklichen Ausganges tragen.

Ausgeschlossen wird dieser wirkliche oder vermutliche Wille in der Regel durch ein Verbot.[1]) Doch mögen sich auch Verhältnisse denken lassen, wo die Umstände derartig stark auf eine Änderung des erklärten Willens zu schliessen zwingen, dass nunmehr trotz des Verbotes der mutmassliche Wille des Geschäftsherrn angenommen werden kann.

Doch ist in solchen Fällen der Geschäftsführer in seinem eigenen Interesse gehalten, sehr vorsichtig zu sein, da er sich leicht über die zwingende Macht der Umstände täuschen kann, indem er eine vermutliche Willensänderung voraussetzt, wo hinterher der Richter anderer Überzeugung ist.

Ausgeschlossen ist dieser wirkliche oder mutmassliche Wille ferner dann, wenn der Geschäftsherr sehr wohl imstande ist,

[1]) Dernburg II, S. 332.

seine Geschäfte selbst zu besorgen. Hier wird immer anzunehmen sein, dass er nicht will, dass ein anderer unberechtigt für ihn handelt, dass er einen Eingriff in seine Geschäfte für rechtswidrig hält; wodurch dann der Geschäftsführer sich wohl haftbar machen, aber nicht berechtigen kann.

In dieser Form lebt also auch im B. G. B. die von Ruhstrat und Sturm betonte „absentia" als beachtenswertes Moment weiter.[1])

Der Geschäftsführer wird demnach, was diesen Vertretungswillen angeht, sofern nicht der seltene Fall vorliegt, dass er sein wirkliches Vorhandensein beweisen kann, darlegen müssen, dass negativ keine Gründe erkennbar waren, die diesen Willen ausschlossen. Diese Thatsache in Verbindung mit dem Interesse des Geschäftsherrn führt dann von selbst auf den Schluss, dass dieser vermutlich das Eingreifen wollte.

In einem Falle aber gestattet das B. G. B. dem Geschäftsführer, diesen der Geschäftsführung etwa entgegenstehenden Willen des Herrn überhaupt ausser Betracht zu lassen.

Wenn nämlich ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltungspflicht nicht rechtzeitig erfüllt werden würde, so hat der Geschäftsführer nicht nötig, sich zu vergewissern, ob der Geschäftsherr sein Eintreten wirklich will oder ob wenigstens zwingende Gründe vorliegen, die auf sein vermutliches Einverständnis schliessen lassen. Im Gegenteil, selbst wenn der Herr sich durch besonderes Verbot der Geschäftsführung widersetzt, kann der Geschäftsführer dies Verbot ganz unbeachtet lassen und doch hernach Ersatz seiner Auslagen verlangen.

Sein Vorbild findet dieser von § 679 des B. G. B. verheissene Anspruch in der gemeinrechtlichen actio funeraria (utilis)[2]) welche gleichfalls, von der eigentlichen actio negotiorum gestorum contraria abweichend, einen rein objektiven Thatbestand klagbar machte, ohne auf den Willen des Geschäftsherrn einzugehen.

[1]) Ruhstrat, über N. G. S. 68.
Sturm, neg. ut. gest. S. 44 ff.

[2]) Dernburg, II, S. 332.

Es bleibt also in diesen Fällen nach dem B. G. B. nicht das Interesse und der wirkliche oder mutmassliche Wille des Geschäftsherrn für den Anspruch des Geschäftsführers massgebend.

Der wirkliche oder mutmassliche Wille des Herrn, das oben zu zweit erwähnte Erfordernis, fällt ganz fort. Der Interessebegriff andrerseits wird wenigstens dadurch modifiziert, dass der subjektive Wille des Geschäftsherrn als Bildungselement seines Interesses eliminiert wird, so dass nur objektive Merkmale der Nützlichkeit übrig bleiben, welche das B. G. B. eben darin sieht, dass jene öffentlichen, oder gesetzlichen Unterhaltspflichten ohne das Eintreten des Geschäftsführers nicht rechtzeitig erfüllt werden würden.

Es ist also hier ganz im Gegensatz zu allen übrigen Fällen die Nützlichkeit der Geschäftsführung rein objektiv zu bestimmen.

Cosack meint freilich, auch im diesem Fall müsse dem Interesse des Herrn genügt sein. Es ist uns nicht möglich gewesen, diese Meinung recht zu verstehen und uns anzueignen. Auch dann, wenn die Handlung im Falle des § 679 immer noch dem Interesse des Geschäftsherrn entsprechen müsste, würde doch ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille desselben in Betracht kommen. Dies soll doch aber nach § 679 nicht stattfinden. So scheint das Interesse hier zu vollkommen objektiver Nützlichkeit gemindert zu sein.

Wenn das B. G. B. den Interessebegriff streng subjektiv zu Gunsten des Geschäftsherrn bestimmt und dann wenigstens seinen auf Vertretung gerichteten Willen zu einem häufig nur mutmasslichen Willen ermässigt, so ist der Geschäftsführer damit von der Ueberschreitung sehr enger Grenzen zu Gunsten des Geschäftsherrn abgehalten.

Diese enge Begrenzung seiner Bewegungsfreiheit wird nun dadurch einigermassen aufgehoben, dass sie nur für die Uebernahme der Geschäftsführung gelten soll. Diese muss freilich unter allen Umständen in ausgeführter Art dem Interesse und dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen, wenn der Geschäftsführer Rechte aus seinem Handeln ableiten will.

Bezüglich der Ausführung der einmal in anerkannter Weise

übernommenen Geschäfte wird er nun günstiger gestellt. Der Entwurf freilich verlangte ähnliche Beschränkungen auch noch für die einzelnen Ausführungshandlungen. Sie sollten dem Geschäftsführer nur dann Rechte verleihen, wenn die Billigung des Herrn anzunehmen wäre. Die einzige Erleichterung lag nach dem Entwurf in der Regelung der Beweisverteilung. Denn es wurde vermutet, dass der Geschäftsherr gebilligt haben würde, was ein ordentlicher Hausvater hätte für angemessen erachten müssen. Dem Geschäftsherrn blieb aber immer der Gegenbeweis offen, dass er eben etwas anderes für angemessen gehalten hätte.

Das B. G. B. stellt nunmehr den Geschäftsführer bedeutend günstiger. Hat er einmal die Geschäftsführung in entsprechender Weise angefangen, so kommt es nicht mehr darauf an, ob jede einzelne Handlung dem Interesse und mindestens dem mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn entsprach. Von diesen ängstlichen Erwägungen wird der Geschäftsführer befreit, indem ihm Ersatz aller Aufwendungen garantiert wird, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Er wird, um den Umständen gerecht zu werden, freilich noch immer den Willen des Geschäftsherrn, soweit er ihm erkennbar ist, berücksichtigen müssen, denn dieser Wille ist selbst ein Umstand, der beachtet werden muss. Aber wo die Erkennbarkeit aufhört, oder andere Umstände zu so schleunigem Handeln nötigen, dass diesem Willen nicht erst nachgespürt werden kann, da ist jede verständige Ausführungshandlung geeignet, ihm Ersatzansprüche zu begründen.

Weiss er z. B., dass der Herr sein Haus durch Balken stützen will, so kann er Ersatz in der Regel nur für solche verlangen und nicht für etwa bedeutend teurere Eisenträger. Ist ihm aber ein solcher Wille nicht bekannt und kann er es den sonstigen Umständen nach für erforderlich halten, dass Eisenträger verwendet werden, so kann der Geschäftsherr nicht einwerfen, er würde nach seinen individuellen Ansichten doch nur Balken verwendet haben. Er muss trotzdem die Eisenträger vergüten.

Nicht mehr die subjektiven Intentionen des Geschäftsherrn entscheiden also in der Ausführung für die Ersatzansprüche des Geschäftsführers, sondern die objektive Betrachtung, ob er den Umständen nach verständiger Weise diese oder jene Aufwen-

dungen für nötig halten konnte. Strenge Anforderungen werden nur dafür gestellt, dass der Geschäftsführer überhaupt handelt. Wie er handelt, ist mit grösserer Nachsicht zu beurteilen.

Ein weiteres besonderes Erfordernis der Gegenklage nennt § 685: dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen. Auch § 685 findet schon im gemeinen Recht seine Grundlage.

Dass dieses Erfordernis nicht unter den sonstigen besonderen Voraussetzungen der Gegenklage in § 683 genannt ist, liegt offenbar daran, dass äusserlich sofort die Beweisverteilung hier anders geregelt werden sollte.

Erhebt der Geschäftsführer Ansprüche, so hat er die Voraussetzungen des § 683 zu beweisen, dass also die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn entsprach, sowie, dass seine Aufwendungen, für die er Ersatz verlangt, den Umständen nach für erforderlich gehalten werden konnten. Er braucht dagegen nicht ferner zu beweisen, dass die Voraussetzung des § 685 erfüllt ist, dass er Ersatz verlangen wollte.

Im Gegenteil ist es Sache des Geschäftsherrn, die Ansprüche des Geschäftsführers durch den Nachweis als unbegründet darzustellen, dass der Kläger nicht die Absicht hatte, Ersatz zu verlangen. Gelingt ihm dieser Beweis, so ist die Klage abzuweisen.

Zum zweiten Mal tritt jedoch eine Verschiebung der Beweislast, gleichfalls an das gemeine Recht angelehnt, dann ein, wenn Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen Unterhalt gewährten und nun Ersatz verlangen. Der allgemeinen Regel nach müsste der Wille Ersatz zu verlangen, wie jede andere Klagevoraussetzung, vom Kläger bewiesen werden. Nach § 685 Abs. 1 wird die Beweislast umgekehrt, so dass der Beklagte zu beweisen hat, Kläger habe nicht Ersatz verlangen wollen.

Wenn nun für den besonderen Fall des § 685 Abs. 2. die Vermutung aufgestellt wird, dass die hier benannten Personen in der Regel nicht die Absicht gehabt haben, Ersatz zu verlangen, so heisst das, dass nun wieder die Beweislast umgekehrt

wird und also zum Kläger zurückkehrt: Jene Verwandten haben zu beweisen, dass sie trotz des Verwandschaftsverhältnisses, welches die Schenkungsabsicht vermuten lässt, doch Ersatz verlangen wollten.

Auch dieser Wille, Ersatz zu verlangen, muss natürlich durch äussere Umstände bewiesen werden. Der blosse Hinweis auf ein inneres unerkennbares Moment kann nicht genügen.

Damit sind die besonderen Voraussetzungen der Gegenklage (§ 683 und § 685) erledigt. Es bleiben der Betrachtung noch die allgemeinen Voraussetzungen der Geschäftsführungsklagen vorbehalten. Diese finden wir in § 677, § 686 und § 687 des B. G. B. angegeben.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne der Titelüberschrift ist hier definiert als Geschäftsbesorgung für einen anderen ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung.

Wir beginnen die Erklärung der einzelnen Thatbestandsmerkmale dieser Definition mit einigen Bemerkungen über den Ausdruck Geschäftsbesorgung.

Über diesen Begriff giebt uns das B. G. B. keine nähere Auskunft. Es bleibt nur übrig, ihn aus den Zwecken des ganzen Institutes heraus zu entwickeln. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist, wie oben dargestellt, zu einem Rechtsinstitut geworden, damit die auftraglose Wahrnehmung fremder schutzloser Interessen erleichtert oder ermöglicht werde. Jede Thätigkeit, welche physisch und juristisch geeignet ist, diesem Zweck zu dienen, muss daher eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 677 darstellen können. Ein genaueres Merkmal lässt sich für den Gegenstand unseres Instituts kaum angeben. Nur soviel ist klar, dass sich fremde Interessen nicht allein durch Rechtsgeschäfte wahrnehmen lassen, dass also der Ausdruck Geschäftsbesorgung nicht auf Besorgung von Rechtsgeschäften beschränkt werden kann, dass auch rein thatsächliche Leistungen unter Umständen als Geschäftsbesorgung bezeichnet werden können.

Andererseits versteht sich auch von selbst, dass eine rechtlich relevante Geschäftsbesorgung ausgeschlossen ist, wo es sich um Besorgung unsittlicher Geschäfte handelt. Eine der-

artige Geschäftsbesorgung geniesst selbstredend nicht den Schutz unseres Institutes.[1])

Ebenso selbstverständlich ist, dass gewisse Handlungen, die aus physischen oder juristischen Gründen nicht für einen anderen vorgenommen werden können, auch hier nicht in Betracht kommen. Wie ich nicht für einen anderen schlafen oder essen kann, sondern ihm die Besorgung dieser Geschäfte selbst überlassen muss, so kann ich auch nicht für ihn eine Ehe schliessen usw. Es scheiden also auch alle Geschäfte hier aus, die ihrer physischen oder juristischen Natur nach keine Wirkung für einen anderen äussern können. Das Einzelne ist jedenfalls besser praktisch als theoretisch zu entscheiden.

Jedenfalls sind die theoretischen Erklärungsversuche bisher sämtlich mehr oder minder unbefriedigend gewesen.[2]) Schollmeyer begnügt sich z. B. mit der Mitteilung, was das Gesetz unter Geschäftsbesorgung verstehe, bleibe völlig im Dunkeln. Endermann betrachtet als Geschäftsführung jede dem Gebiet des bürgerlichen Rechts angehörige Leistung, wobei er die vermutliche Wurzel der negotiorum gestio, die prozessuale Geschäftsführung, übersieht. Cosack und ähnlich wenigstens Oertmann und Isay nennen nicht jede Thätigkeit für einen anderen Geschäftsführung, sondern nur eine solche, die das Vermögen des dominus rechtlich berührt. Sie schliessen die Dienste des Arztes daher als nichtgeschäftlich aus, so dass der Arzt, der sich freiwillig um einen bewustlosen Kranken auf der Strasse

---

[1]) Genauer das Resultat der treffenden Ausführungen Isays. S. 91: „Ob die Thätigkeit des Geschäftsführers an sich deliktisch oder unsittlich ist, darauf kommt es nicht an; entscheidend ist vielmehr, ob sie als Handeln im Dienste eines Andern als Geschäftsführung in dieser ihrer Eigenschaft verbotswidrig, unsittlich ist."

[2]) Isay, a. a. O. S. 43. Nur Matthiass scheint mit den Ausführungen des Textes übereinzustimmen, wenn er auf den Auftrag verweist. Denn er führt dort aus, dem „Geschäft" in § 662 komme eine technische Bedeutung überhaupt nicht zu; eine Anschauung, die uns gegenüber der Fülle entgegengesetzer Meinungen als allein berechtigt erscheint. Die Bedenken, welche Cosack aus dem Relativsatz des § 675 schöpft, erledigen sich unseres Erwachtens durch den Einwand von Matthiass, dass die Geschäftsbesorgung hier eben ausnahmsweise eine andere Bedeutung habe als sonst, eine engere, technische. Nur hier bezeichnet sie nämlich eine Thätigkeit, welche die rechtlichen Verhältnisse des anderen Teils berührt, nur hier ist ein Streit um den technischen Begriff „Geschäftsbesorgung" berechtigt. Sonst ist überall unter Geschäftsbesorgung jede Thätigkeit für einen anderen zu verstehen, bei der auftraglosen Geschäftsführung nicht minder wie bei Auftrag, Dienst- und Werkvertrag. (A. M. vor allem Isay, S. 46, N. 5.)

stundenlang bemüht, keinerlei Ansprüche gegen denselben erlangt; eine unbefriedigende Consequenz, welcher Isay mit dem Verweis auf die stillschweigende Vereinbarung des § 612 B. G. B. aus dem Wege zu gehen sucht. Dem gegenüber scheint es doch weniger bedenklich, der Rechtsprechung das alte „non verba, sed vim“ als Richtschnur vorzuhalten. Wenn auch der Sprachgebrauch eine derartige Thätigkeit nicht als Geschäftsbesorgung bezeichnet, der Zweck der Normen über auftraglose Geschäftsführung erfordert dringend, hierin doch eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 677 zu sehen, um die willkommene Menschenhilfe, von der Kohler redet, zu unterstützen. Sollte es nicht überdies mehr als Zufall sein, dass das B. G. B. in § 677 von einem „Geschäfte besorgen“ spricht während es in der Titelüberschrift den herkömmlichen Ausdruck „Geschäftsführung“ beibehält? Mit dem Ausdruck Geschäftsführung verbindet der Sprachgebrauch freilich einen prägnanten Sinn, der sich nicht leicht auf Thätigkeiten wie die des Arztes beziehen lässt. Dass der Arzt ein Geschäft des Kranken besorgt, in dieser Wendung scheint uns ein deutlicher Gegensatz zum Sprachgebrauch doch kaum zu liegen. Ausserdem spricht das B. G. B. an anderer Stelle, z. B. § 1688, in gleichem Sinne von einem „Angelegenheiten“ besorgen, und wer wollte leugnen, dass der Arzt Angelegenheiten des Kranken besorgt. Sollte auch hier der Sprachgebrauch, dem Isay so grosse Bedeutung beilegen will, noch entscheidend gegenwirken können?

Indem das B. G. B. den althergebrachten Ausdruck „Besorgung fremder Geschäfte“ durch die Wendung „Geschäftsbesorgung für einen andren“ ersetzt, lehnt es die schwierige Unterscheidung von objektiv und subjektiv fremdem Geschäft ab, welche für das gemeine Recht zu sehr ausführlichen Untersuchungen geführt hat. (Chambon, Aarons, Ihering, v. Monroy, Köllner). Das Resultat dieser Untersuchungen war auch lediglich die Anerkennung der Unmöglichkeit theoretischer Bestimmung dieses Begriffs, so sehr auch Aarons gegen die Verweisung der Frage an die Beurteilung des einzelnen Falls durch den Richter protestiert.[1])

[1]) Aarons, Beiträge zur Lehre v. d. N. G. S. 81.

Auch Isay,[1]) der die Frage nach dem Unterschied von subjektiv und objektiv fremdem Geschäft noch einmal aufgerollt hat, ist zu praktisch erheblichen Resultaten kaum gelangt. Die Vermögensangehörigkeit einer Handlung kann seiner Ansicht gemäss nicht nach juristischen Kriterien bestimmt werden, vielmehr entscheidet hierüber das sie nach der Verkehrsauffassung beherrschende wirtschaftliche Interesse. Die Verkehrsauffassung überlässt nun die Bestimmung dieses herrschenden wirtschaftlichen Interesses zum Theil dem Willen des Gestors: subjektiv fremdes Geschäft. Teils bestimmt sie es selbst mit solcher Gewissheit, dass sie sich durch einen anders gearteten Willen des Geschäftsführers nicht irre machen lässt. Diese Anschauung des Verkehrs eignet sich dann das Recht an und bezeichnet solche Handlungen als objektiv fremde Geschäfte. Gewonnen ist freilich auch mit diesen Deduktionen wenig. Der Richter hat nunmehr, wie vorher in jedem einzelnen Falle, an der Hand mehr oder minder zuverlässiger Anhaltspunkte zu entscheiden, ob die Verkehrsauffassung das herrschende Interesse zwingend bestimmt und das Recht dies anerkennt. Mit einem Wort: eine Definition des objektiv fremden Geschäftes fehlt nach wie vor, was um so bedauerlicher ist, als das B. G. B. mit dem Ausdruck fremdes Geschäft im § 687 noch immer operiert. In § 677 wird er freilich absichtlich vermieden.

Zur Begründung der Geschäftsführungsklagen ist nach B. G. B. die Besorgung eines objektiv fremden Geschäfts weder erforderlich noch genügend. Genügend und erforderlich ist vielmehr allein der auch dem gemeinen Recht wohlbekannte animus negotia aliena gerendi, d. h. die bewusste absichtliche Thätigkeit für einen andren.[2])

Fehlt das Bewusstsein der Thätigkeit für einen andren auf Seiten des Geschäftsführers, weil dieser eigene Geschäfte zu besorgen meint, so greifen die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht Platz; ohne Rücksicht auf jene schwer definierbare Eigenschaft des Geschäftes, welches es zu einem objektivfremden macht. § 687, Abs. 1.

Ebenso wenn es an einer absichtlichen Thätigkeit für einen

[1]) Isay, a. a. O. S. 48 ff.
[2]) Matthiass, I. S. 684.

andern fehlt, weil die Absicht des Handelnden, der sich auf objektiv fremdem Rechtsgebiet bewegt, nicht auf Thätigkeit für den andern, sondern für sich selbst gerichtet ist. § 687, Abs. 2.

Ebenso scheidet auch der noch im Entwurf § 760 angeführte Fall aus, dass jemand ein fremdes Rechtsgebiet im Auftrage eines Dritten berührt. In diesem Fall entsteht die actio negotiorum gestorum nur dann, wenn der Handelnde nicht nur für den dritten Auftraggeber, sondern, was wohl möglich ist, gleichzeitig auch für den Geschäftsherrn selbst thätig zu werden beabsichtigte. Im B. G. B. ist diese Kombination als selbstverständlich übergangen.

Liegt aber jene erwähnte bewusste und absichtliche Thätigkeit für einen andern vor, so kann der Geschäftsführer die Folgen seiner Thätigkeit auf den Geschäftsherrn nicht nur dann abwälzen und Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn er eine thatsächliche Leistung für ihn vornahm, etwa sein Haus stützte, sondern auch dann, wenn er ein Rechtsgeschäft für ihn abschloss, etwa Balken zum Stützen ankaufte. In diesem Fall muss er jedoch den Willen, für den andern thätig zu sein, nachweisen. Er kann nicht jeden Balkenankauf hinterher auf den andern beziehen, nicht jedes Rechtsgeschäft, dessen Erfolg ihn hinterher nicht befriedigt, auf fremde Rechnung schreiben, indem er behauptet, er habe es für den andern und nicht für sich abgeschlossen. Eine derartige Abwälzung eines unbequemen Geschäfts von der eignen Person auf eine fremde ist offenbar nicht zulässig. Solange nicht festzustellen ist, ein Geschäft habe von vornherein durch den Willen des Contrahenten seine Beziehung zu dem andern erhalten, gilt es als sein eigenes. Es muss demnach der Wille, für den andern zu handeln, erkennbar geworden sein, sei es, dass der Contrahent im Namen des andern auftrat, oder zwar in eigenem Namen abschloss, aber erkennbar für fremde Rechnung. Solange der Wille, für einen andern thätig zu werden, nicht erkennbar von Anfang an vorlag, bleibt er unbeachtet.

Mit der Wendung für einen andern statt etwa für den Geschäftsherrn weist der Wortlaut des B. G. B. auf zweierlei hin.

Erstens darauf, dass der Geschäftsführer für einen unbekannten Geschäftsherrn thätig geworden sein kann, dass er „für

den, den es angeht," eingetreten ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn er ein durchgegangenes Pferd einfängt und für den unbekannten Herrn in Pflege nimmt: er darf dann Kostenersatz selbst dann verlangen, wenn das Pferd sich beschädigt hatte und nun infolgedessen ohne seine Schuld eingeht.

Zweitens gestattet das B. G. B. die Anwendung der Geschäftsführungsparagraphen auch, wenn der Geschäftsführer sich über die Person des Geschäftsherrn täuschte, wenn er etwa das Pferd für Eigentum seines Nachbar A. hielt und diesem eine nachbarliche Gefälligkeit mit der Übernahme der Pflege erweisen wollte, während das Pferd thatsächlich dem ihm ganz unbekannten B. gehörte. Er erhält die Ersatzklage dann gegen B., worauf B. G. B. 686 noch ausdrücklich aufmerksam macht. Dass die besonderen Voraussetzungen der Klage dann in der Person des B. erfüllt sein müssen, während die des A. völlig in den Hintergrund tritt, bedarf eigentlich keines Hinweises.

Als letzte allgemeine Voraussetzung der Ersatzansprüche aus der auftraglosen Geschäftsführung stellt B. G. B. 677 den Mangel eines Auftrages oder einer sonstigen Berechtigung auf.

Lag ein Auftrag oder sonstiger Berechtigungsgrund vor, so richten sich die Ansprüche des Klägers nach diesem besonderen Verhältnis. Seine Klage ist keine Geschäftsführungsklage, sondern Klage aus Auftrag, Dienstvertrag u. s. w.

Im Gegensatz zu der früher beliebten Ansicht, die Geschäftsführung setze den Mangel einer Verpflichtung zum Handeln voraus,[1]) legt das B. G. B. Nachdruck auf den Mangel einer Berechtigung dazu. Die Fälle, wo jemand zum Handeln ermächtigt, aber nicht verpflichtet ist, scheiden daher aus. Giebt zum Beispiel A. dem B. die Erlaubnis, ihm sein Haus zu reparieren, wenn er Lust und Zeit dazu habe, so greifen die Regeln über auftraglose Geschäftsführung nicht Platz, wenn B. von dieser Erlaubnis Gebrauch macht. Nach der berechtigten Übernahme der Geschäftsführung wird vielmehr ein Dienst- oder Werkvertrag anzunehmen sein, keine Geschäftsführung ohne Auftrag.

Nachdem wir so die besonderen wie allgemeinen Voraussetzungen der reinen Geschäftsführungsklage erledigt haben, schliessen wir dies Thema, indem wir noch einmal betonen, dass

[1]) Dernburg, II S. 329.

bei Vorhandensein all dieser Voraussetzungen der Geschäftsführer seine Ersatzansprüche unter allen Umständen geltend machen kann. Es kommt dann ebenso wenig auf den Eintritt oder die Stabilität des gewünschten Erfolges an, wie auf die Genehmigung des Geschäftsherrn. Dieser muss im Falle eines negotium utiliter gestum die Kosten einer Geschäftsführung tragen, die vielleicht gar keinen Nutzen für ihn gezeitigt hat, selbst wenn er die Genehmigung verweigert.

Fraglich wäre allerdings noch, in welchem Augenblick die Ansprüche des Geschäftsführers existent geworden sind.[1]) Darauf ist zu antworten: Die Ansprüche des Geschäftsführers sind existent, sobald die Geschäftsführung abgeschlossen ist. Abgeschlossen aber ist die Geschäftsführung nur dann, wenn der durch sie bezweckte Erfolg entweder eingetreten oder ohne Schuld des Geschäftsführers nicht eingetreten ist. In dem Fall, dass der Geschäftsführer den Eintritt des Erfolges schuldhaft verhindert hat, ist von einem Abschluss der Geschäftsführung offenbar nicht zu reden. Die Geschäftsführung ist hier nicht abgeschlossen, sondern abgebrochen, und durch eine solche abgebrochene Geschäftsführung kann sich der Geschäftsführer wohl haftbar machen, aber nicht berechtigen. Vernichtet er dagegen etwa den eingetretenen Erfolg selbst schuldhaft, so werden seine Ansprüche aus der Geschäftsführung dadurch nicht berührt. Höchstens können ihnen Gegenansprüche des dominus entgegentreten. Diese Ausführungen sind im B. G. B. freilich nicht ausdrücklich enthalten, folgen aber aus der Natur der Sache.

Ebenso wäre noch der Umfang der Ersatzansprüche des Geschäftsführers festzustellen.[2]) Dies geschieht durch § 683 B. G. B. Er kann hiernach Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, (§ 670) und ferner Befreiung von übernommenen Verbindlichkeiten (§ 257).

Als Aufwendungen stellen sich auf den ersten Blick nur Vermögensminderungen dar, welche „in einer Abnahme der Aktiva oder in einer Zunahme der Passiva bestehen;“ doch ist wohl unbedenklich Isay beizupflichten, welcher aus der analogen

[1]) Isay, a. a. O. S. 140 ff.
[2]) Isay, a. a. O. S. 143 ff.

Bestimmung des § 1835 B. G. B. heraus feststellt, „dass zu den Aufwendungen des Gestors auch diejenige Thätigkeit gehört, welche innerhalb seines Gewerbes oder Berufes liegt.“ Dadurch wird die unliebsame Folge vermieden, dass ein Arzt als auftragloser Geschäftsführer für stundenlange Behandlung eines Patienten nur seine geringen baren Aufwendungen ersetzt erhielte, statt des wohlverdienten Honorars. Freilich wird er derartige immaterielle Aufwendungen nicht nach freiem Ermessen abschätzen können, sondern, wie Isay gleichfalls sehr richtig bemerkt, die Höhe der zu ersetzenden Aufwendungen dieser Art muss eben dem entsprechen, was mit Rücksicht auf das Interesse des Geschäftsherrn als erforderlich und angemessen nach der Verkehrssitte anzusehen ist.

Ob endlich Verluste des Geschäftsführers, die er in Folge seiner Thätigkeit als solcher erlitten hat, dem dominus als Aufwendungen aufzuerlegen sind, diese Frage ist für das B. G. B. von Isay wohl mit Recht dahin beantwortet worden, dass der dominus nur zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, den er verschuldet hat. Nur dürften Isays Bedenken gegen diese Regelung wenigstens für den auftraglosen Geschäftsführer weniger zutreffend sein, da eine zu grosse Belastung des Geschäftsherrn leicht die Zwecke der negotiorum gestio vereiteln möchte. Wenn der dominus jeden zufälligen Schaden, den der gestor bei seiner Thätigkeit als solcher erleidet, ersetzen müsste, so würde die drohende Belastung mit derartigen Verbindlichkeiten bald jede Übernahme der Geschäftsführung als dem Interesse und vermutlichen Willen des dominus zuwider erscheinen lassen. Übrigens ist diese Frage bei der auftraglosen Geschäftsführung insofern praktisch wichtig, als selten ein Verlust des gestors auf Verschulden des dominus, meist auf Zufall zurückzuführen sein wird. So würde in der Praxis der Geschäftsherr beinahe jeden Verlust des Gestors zu tragen haben, wenn man eben nicht sagen müsste, seine Haftung sei von seinem Verschulden bedingt. Bei der beauftragten Geschäftsführung mögen die Verhältnisse anders liegen; doch fällt diese Betrachtung aus dem Rahmen unserer Aufgabe.

Liegen nun aber die oben entwickelten Voraussetzungen eines negotium utiliter gestum nicht vor, so ist trotzdem unter Umständen ein Ersatzanspruch des Geschäftsführers nicht aus-

geschlossen, doch müssen ausser den gleichen allgemeinen andere besondere Voraussetzungen dann erfüllt sein.

Diese Voraussetzungen sind die Genehmigung oder die Bereicherung des Geschäftsherrn.

---

§ 3.

Die Klage aus der genehmigten Geschäftsführung.

Liegen zwar die allgemeinen Voraussetzungen der Geschäftsführungsklagen vor, fehlen jedoch die besonderen Vorbedingungen der reinen Geschäftsführungsklage, so kann ein Anspruch des Geschäftsführers mit demselben Ziel völligen Ersatzes aller erforderlichen Aufwendungen dadurch begründet werden, dass der Geschäftsherr die Thätigkeit des Geschäftsführers genehmigt. Besondre Voraussetzung dieser Klage ist also die Genehmigung des Geschäftsherrn, die allgemeinen sind die gleichen wie bei der reinen Geschäftsführungsklage.

Auch im Falle des negotium utiliter gestum ist die Genehmigung der Geschäftsbesorgung durch den Herrn nicht ohne Bedeutung. Sie giebt dem Kläger zwar keine besonderen Ansprüche, da das Ziel der Klage unverändert dasselbe bleibt. Sie erleichtert ihm aber ausserordentlich die Geltendmachung seiner Ansprüche, da er sich nun nicht mehr mit dem schwierigen Nachweis zu befassen braucht, dass seine Geschäftsführung eine im Sinne des § 683 anerkennungsberechtigte gewesen ist. Vielmehr kann er sich nun einfacher auf die vertragsmässige Anerkennung seiner Thätigkeit berufen und ist damit jener schwierigen Beweisführung überhoben. Auch für das negotium utiliter gestum ist demnach die Genehmigung nicht ohne Bedeutung.

Wenn die Geschäftsführung aber nur den allgemeinen, nicht auch den besonderen Bedingungen der reinen Geschäftsführungsklage entspricht, so gewinnt die Genehmigung eine selbständige Bedeutung, indem sie Ansprüche des Geschäftsführers auf vertragsmässiger Grundlage ins Leben ruft, die aus der Geschäftsführung an sich nicht hervorgehen konnten.

Über den juristischen Charakter der Genehmigung findet

sich in der romanistischen Litteratur wiederum eine Fülle von Controversen.

Man war darüber einig, dass die Genehmigung eine einseitige Willenserklärung darstelle, einer Acceptation von keiner Seite bedürfe.[1])

Streitig war jedoch sehr, an wen sie im gegebenen Falle zu richten sei. Nach den einen könnte sie gegen jedermann erklärt werden.[2])

Nach andren müsste sie gegen die Person, welche gehandelt hat, geäussert werden. (Köllner.)

Noch andre nehmen an, wenn der Geschäftsftsführer einen Vertrag geschlossen habe, könne sie nur gegen den Geschäftsführer oder seinen Mitkontrahenten erklärt werden.[3])

Das B. G. B. schliesst sich der letzten Ansicht an, und definiert die Genehmigung unter Betonung dieses Umstandes als einseitige empfangsbedürftige (§ 182, 1), formlose (§ 182, 2), unwiderrufliche (folgt aus § 183 durch arg. a contr) Willenserklärung.

Streitig war für das gemeine Recht ferner, ob eine teilweise Genehmigung zulässig sei, oder ob durch eine solche die Interessen des Geschäftsführers zu sehr bedroht würden. Zimmermann erklärt eine solche teilweise Genehmigung in der Regel für ausgeschlossen,[4]) selbst wenn sie thatsächlich möglich sein sollte. Zulässig soll sie nur dann sein, wenn mit Bestimmtheit gesagt werden kann, dass sie weder ein berechtigtes Interesse des gestor noch seines Mitkontrahenten verletzt.

Das B. G. B. übergeht diese Controverse mit Stillschweigen, so dass die Frage zu Gunsten des Geschäftsherrn dahin entschieden werden muss, dass eine teilweise Genehmigung juristisch gestattet ist, wo sie thatsächlich möglich erscheint. Wieweit die Genehmigung reicht, ist Thatfrage. (Motive II S. 867.)

Wer genehmigen kann, wer Geschäftsherr in diesem Sinne ist, lässt sich wieder theoretisch schwer sagen. Die Unterscheidung von objektiv und subjektiv fremdem Geschäft würde

---

[1]) Zimmermann, Lehre v. n stellvertretenden N. G. S. 156.
Ogonowski, a. a. O. S. 35.

[2]) Seuffert, Lehre v. d. Ratifabition.
Zimmermann, a. a. O. S. 164.

[3]) Regelsberger, kritische Vierteljahrsschrift 11, S. 375.

[4]) Zimmermann, a. a. O. S. 187.

sofort in die Untersuchung hineinspielen und eine befriedigende Antwort in Frage stellen. So viel lässt sich allgemein behaupten, dass die Person des Geschäftsherrn regelmässig durch den Willen des Geschäftsführers bestimmt wird, soweit eben nicht zwingende Gründe dem entgegenstehen.

Eine Bestimmung nach andren Prinzipien greift notgedrungen z. B. dann Platz, wenn der Wille des Geschäftsführers den Herrn nicht von vornherein genau kennzeichnete oder irrtümlich falsch bestimmte. Dann ist die Person des Geschäftsführers nach Lage der Dinge objektiv festzustellen. Das Nähere ist der Beurteilung des einzelnen Falles durch den Richter zu überlassen. Wo im Einzelfalle das Geschäft an sich als einem bestimmten Herrn gehörig erscheint, kann freilich nur er genehmigen. Sonst ist die Genehmigung Sache dessen, den der Geschäftsführer als genehmigungsberechtigt angesehen haben will.

Sobald und soweit der hiernach Genehmigungsberechtigte genehmigt hat, erlangt der Geschäftsführer dieselben Ansprüche wie im Falle des § 683.

---

3. Die Klage auf Grund der Bereicherung des Geschäftsherrn durch die Geschäftsführung.

Liegen die allgemeinen Voraussetzungen der Geschäftsführungsklagen vor, aber weder die besonderen der reinen Geschäftsführungsklage, noch die besonderen der Klage aus genehmigter Geschäftsführung, so kann der Geschäftsführer immerhin nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen, dass der Herr ihm alles herausgiebt, was er durch die Geschäftsbesorgung erlangt hat. Im Einzelnen ist auf Buch II Abschnitt VII Titel 24 des B. G. B. zu verweisen. Hier möge kurz folgendes genügen.

Der Geschäftsherr hat erlangte Gegenstände nebst gezogenen Nutzungen herauszugeben, desgleichen alles, was er als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung derselben erlangt hat. Ist der Gegenstand ein Recht, so muss er auch erstatten, was er auf Grund dieses Rechtes erlangt hat. Wenn die Herausgabe in Natur unmöglich ist, tritt Wertersatz an ihre Stelle.

Immer aber ist die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Wertersatz ausgeschlossen, soweit der Geschäftsherr nicht mehr bereichert ist.

In diesem letzten Falle der Geschäftsführungsklage ist der Geschäftsführer also auf sehr beschränkte Ansprüche gegen den Herrn verwiesen. Ja, wenn der Geschäftsherr zur Zeit der Klage gar nicht mehr bereichert ist, so erhält der Geschäftsführer gar nichts, weder Anspruch auf Kostenersatz, noch Deckung durch Herausgabe der Bereicherung. Er geht leer aus. Die Bereicherungsklage wird daher immer seine letzte Zuflucht sein.

Das Verhältniss der Geschäftsführungsklagen zu einander.

Ueber das Verhältnis der besprochenen drei Rechtsmittel zu einander ist folgendes zu bemerken: 1. Die Beziehungen zwischen der Genehmigungsklage und den beiden anderen sind eigenartige, je nachdem der Geschäftsherr ganz oder nur teilweise genehmigt. Genehmigt er ganz, so ist die Bereicherungsklage ausgeschlossen. Die reine Geschäftsführungsklage ist theoretisch möglich, verliert aber neben der leichter zu begründenden Genehmigungsklage ihre praktische Bedeutung. Findet nur teilweise Genehmigung statt, so ist die Bereicherungsklage auch hier ausgeschlossen, so weit die Genehmigung reicht. Für den nicht genehmigten Teil bleibt sie bestehen. Die reine Geschäftsführungsklage ist unter Umständen möglich. Da die erhöhte Beweisschwierigkeit mit Rücksicht auf den nicht genehmigten Teil doch immer vorhanden ist, hat es wenig Interesse für den Kläger, sich teils aut die Genehmigung, teils auf die utilis gestio zu berufen. Er wird daher die reine Geschäftsführungsklage anstrengen. So ist diese auch dann praktisch, wenn teilweise Genehmigung vorliegt.

2. Genehmigt der Herr weder ganz noch teilweise, so bleiben die beiden übrigen Klagen in Konkurrenz. Sind die Bedingungen der reinen Geschäftsführungsklage erfüllt, so thut der Geschäftsführer in der Regel gut daran, diese vorzuziehen, da sie weitergehende Rechte zum Ausdruck bringt. Er kann jedoch, und das ist zu betonen, nach Belieben die eine oder andere wählen, je nachdem ihm diese oder jene vorteilhafter erscheint.

Wo die Genehmigungsklage gegeben ist, wird demnach die Bereicherungsklage, nicht aber die reine Geschäftsführungsklage ausgeschlossen. Bereicherungs- und reine Geschäftsführungsklage schliessen einander nicht aus.

§ 4.

Im vorstehenden ist die eigentliche Geschäftsführung mit den Rechten, welche der Geschäftsführer aus ihr für sich ableiten kann, dargestellt. Es sei uns noch gestattet, anhangsweise auf den § 687 des B. G. B. kurz hinzuweisen. Dieser handelt von der sogenannten unechten Geschäftsführung, d. h. der Besorgung fremder Geschäfte (das Vorhandensein eines solchen festzustellen bleibt auch hier der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen) ohne bewusste und absichtliche Thätigkeit für den Geschäftsherrn.

Für das gemeine Recht befand man sich auch hier auf sehr streitigem Gebiete[1]). Das B. G. B. bestimmt klar und deutlich: 1. Fehlt das Bewusstsetn (und damit auch die Absicht) der Thätigkeit auf fremdem Rechtsboden, so liegt keine Geschäftsführung im technischen Sinne vor. Daher kann auch der Handelnde keine Geschäftsführungsklage gegen den Geschäftsherrn anstrengen.

2. Ist zwar bewusste Thätigkeit auf fremdem Rechtsgebiet gegeben, fehlt aber die Absicht der Thätigkeit für fremde Rechnung, so ist die Lage an sich die gleiche. Von einer Geschäftsführung ist keine Rede. Doch wird dem Geschäftsherrn verstattet, den Handelnden ähnlich wie einen Geschäftsführer haftbar zu machen. Thut er dies, so wird billigerweise auch dem „Geschäftsführer“ erlaubt, jenen nach Massgabe der Regeln über ungerechtfertigte Bereicherung zu belangen. Weitergehende Ansprüche bleiben ihm versagt.

Soviel ist jedenfalls nach B. G. B. zweifellos: In beiden Fällen des § 687 ist von einer eigentlichen Geschäftsführung und den dieser eigentümlichen Rechtsfolgen nicht zu sprechen.

Andrer Ansicht ist Isay,[2]) der sich gegen die systematische Trennung von echter und unechter negotiorum gestio erklärt. Die obligatio negotii gesti soll nach seiner Meinung stets ent-

[1]) Dernburg II § 123, 3.
[2]) Isay, a. a. O. S. 93 ff.

stehen, wenn bewusstes, nicht nur wenn bewusstes und beabsichtigtes Handeln auf fremdem Rechtsgebiet vorliegt. Die Modifikation der Ansprüche des gestor im Falle des § 687, 2 soll „keineswegs ein genügender Anlass sein, um deswegen das ganze Verhältnis als nicht mehr aus Geschäftsführung entsprungen zu bezeichnen.“ Uns scheint in diesem Angriff auf die herrschende Meinung lediglich ein Streit um Worte zu liegen. Freilich treten die Rechtsfolgen des 687, 2 ein auf Grund des realen Momentes der Geschäftsführung. Da jedoch unter Geschäftsführung hergebrachtermassen die absichtliche Thätigkeit für einen anderen im Sinne des § 677 verstanden wird, so ist nicht abzusehen, weshalb die subjektiv anders geartete Geschäftsführung des § 687, 2 nicht als unechte, d. h. als eine solche bezeichnet werden soll, die nicht in gleicher Weise wirkt, wie die Geschäftsführung im technischen Sinne; die eine obligatio negotii gesti wenigstens auf Seiten des dominus nicht wie sonst von vornherein, sondern erst dann entstehen lässt, wenn er den Gestor selbst haftbar macht. Die Geschäftsführung allein genügt hier eben nicht, wie sonst, zur Entstehung der actio contraria mindestens. Eine Willenserklärung des dominus ist daneben nötig, und diese Besonderheit scheint den Ausdruck unechte Geschäftsführung wohl zu rechtfertigen. Die Rechtsfolgen sind eben trotz Isay (S. 99) bei beiden Arten der Geschäftsführung nicht dieselben. Übrigens widerspricht sich Isay selbst alsbald (S. 107) indem er sagt: Der Thatbestand der Geschäftsführung besteht in dem Eingreifen in eine fremde Interessensphäre in der Weise, dass man diese Interessen nach eigenen Willensentscheidungen verfolgt. Verfolgt denn der Gestor des § 687, 2 fremde Interessen? Oder dient denn der Wille des Gestors im Falle des § 687, 2, wie Isay fortfährt, jenen fremden Interessen? So ist denn doch der Thatbestand der Geschäftsführung auch nach Isay in § 687, 2 nicht vorhanden und auch Isay selbst ist nicht frei von der durch ihn bekämpften Vorstellung, welche für die Geschäftstührung bewusste und absichtliche Thätigkeit für einen anderen erfordert.

Lebenslauf.

Am 17. Mai 1877 zu Steglitz bei Berlin geboren, verdanke ich meine Schulbildung dem Gymnasium zu Steglitz und dem Kgl. Joachimsthalschen Gymnasium zu Berlin, welches ich zu Ostern 1895 mit dem Zeugniss der Reife verliess. Ich studierte darauf in Berlin ein Semester Geschichte und sieben Semester Rechte und Staatswissenschaften. Während dieser Zeit hörte ich Vorlesungen bei den Herren Professoren: Aegidi, Biermann, Crome, Dernburg, Eck, Gierke, Hinschius, Hübler, Kahl, Kaufmann, Köhler, Kohler, v. Richthofen, v. Treitschke, denen allen ich an dieser Stelle ehrerbietigen Dank ausspreche.

Am 19. November 1900 absolvierte ich die erste juristische Prüfung bei dem Königlichen Kammergericht; am 18. Dezember 1900 bestand ich das Rigorosum vor der Juristen-Fakultät der Mecklenburg-Schweriner Landes-Universität zu Rostock.